

# NATURA BIFASICA E DEFINITORIA DEL RITO FORNERO

di Pierfrancesco ZECCA

Tribunale di Milano,  
Sez. IX, ordinanza 15 - 27 gennaio 2014  
(Pres. rel. est. Manfredini, est. Buffone, Cosmai)

*È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 51, comma 1, n. 4 c.p.c. e 1, comma 51, legge 28 giugno 2012 n. 92 (disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), nella parte in cui non prevedono l'obbligo di astensione per l'organo giudicante (persona fisica) investito del giudizio di opposizione ex art. 51, comma 1, l. 92/2012 che abbia pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49, l. 92/2012, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.*

[Omissis]

## In fatto

CC (informatore medico) - dipendente della RR a far data dal 13 gennaio 2003 con mansioni di Product Manager e inquadramento al livello A2 del CCN Chimico-Farmaceutico - veniva licenziata per giusta causa dalla società datrice di lavoro con recesso datoriale del 18 luglio 2012, comunicato alla dipendente in pari data. La CC impugnava tempestivamente il licenziamento dinanzi al giudice del lavoro del Tribunale di Milano (...), proponendo ricorso ex art. 1, comma 48, legge 28 giugno 2012 n. 92. Il giudice adito respingeva l'impugnativa con ordinanza del 27 giugno 2013 (depositata in Cancelleria nella medesima data) ritenendo la legittimità del recesso datoriale, sul presupposto della fondatezza della contestazione disciplinare sollevata (indebito uso, da parte della dipendente, del diritto al rimborso spese). Il giudice riteneva, altresì, proporzionale la sanzione disciplinare, irrogata nella forma più grave, quella espulsiva.

Con atto di opposizione ex art. 1, comma 51, legge 26 giugno 2012 n. 92, depositato in Cancelleria in data 24 luglio 2013, la CC citava in giudizio la datrice di lavoro affinché fosse pronunciato l'annullamento dell'ordinanza pronunciata dal Tribunale del lavoro in suo sfavore

e, per l'effetto, fosse accolta l'impugnazione del licenziamento con le statuizioni consequenziali. La RR resisteva alla domanda costituendosi in giudizio con memoria del 31 ottobre 2013. Il fascicolo del procedimento di opposizione veniva assegnato al dr. XX, il medesimo giudice estensore dell'ordinanza oggetto di impugnazione da parte della CC. Il giudice assegnatario della causa fissava udienza di comparizione delle parti in data 13 novembre 2013.

Con ricorso depositato in Cancelleria in data 31 ottobre 2013, la CC presentava istanza di ricsuzione del dr. XX, ai sensi dell'art. 51, comma 1, n. 4, c.p.c.. La ricorrente riteneva che il magistrato designato per la definizione del giudizio di opposizione ex art. 1 comma 51, l. 92/2012 non potesse essere lo stesso che aveva definito già la prima fase del procedimento, ai sensi dell'art. 1 commi 48, 49, l. 92/2012. Il Presidente della Sezione lavoro, con atto del 14 novembre 2013, rimetteva il fascicolo alla Presidente del Tribunale la quale, con provvedimento del 15 novembre 2013, assegnava il procedimento alla Sezione Nona Civile. Il Presidente della Sezione designata per la trattazione del procedimento di ricsuzione, fissava, con decreto del 19.11.2013, udienza in data 15 gennaio 2014 con provvedimento che veniva comunicato alle parti del processo, in data 25 novembre 2013, mediante avviso telematico, nonché in busta chiusa al giudice ricsutato, in data 25 novembre 2013. Nelle more, all'udienza fissata dal giudice del lavoro, in data 13 novembre 2013, comparivano entrambe le parti del processo. Il magistrato (dr. XX), preso atto della ricsuzione richiesta nei suoi confronti, sospendeva il processo con ordinanza del 13.11.2013.

In data 15 gennaio 2014, veniva tenuta dinanzi a questo Collegio, l'udienza fissata con decreto presidenziale del 19 novembre 2013. Entro il termine concesso, non pervenivano osservazioni da parte del giudice ricsutato. Non interveniva nel processo la RR. Compariva, invece, all'udienza, la parte ricsuante che insisteva per l'accoglimento del ricorso producendo pronunce giurisprudenziali. Il Collegio riservava la decisione.

#### **In Diritto**

È intenzione di questo Tribunale rimettere gli atti del processo alla Corte Costituzionale: il Collegio giudica rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 51, comma 1, n. 4 c.p.c. e 1, comma 51, legge 28 giugno 2012 n. 92 (disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), nella parte in cui non prevedono l'obbligo di astensione per l'organo giudicante (persona fisica) investito del giudizio di opposizione ex art. 51, comma 1, l. 92/2012 che abbia pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49, l. 92/2012, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

In punto di rilevanza e non manifesta infondatezza

#### **Osserva**

**1. Rilevanza.** In punto di rilevanza, la questione è da considerarsi senz'altro rilevante. La parte introduttiva del procedimento richiede al Collegio di volere accogliere la ricsuzione, ex art. 52 c.p.c., ritenendo che il giudice investito del procedimento di opposizione ex art. 1 comma 51 cit. avesse l'obbligo di astenersi ex art. 51 comma 1, n. 4 c.p.c.. L'accoglimento della richiesta della CC, dunque, presuppone che il dr. XX avesse l'obbligo di astenersi nel giudizio, poiché magistrato che aveva conosciuto della medesima causa in un altro grado del procedimento. Il citato presupposto non sussiste, nella vigente formulazione normativa degli artt. 51, comma 1, n. 4 c.p.c. e 1, comma 51, legge 28 giugno 2012 n. 92.

La previsione oggetto di scrutinio in questo giudizio - per quanto qui interessa - istituisce l'obbligo di astensione del giudice nel caso in cui abbia «conosciuto della causa come magistrato in altro grado del processo». Si tratta di un formante legislativo che il Collegio non può estendere a casi non espressamente previsti dal Legislatore. I casi di astensione obbligatoria del giudicante, incidendo sulla capacità del giudice, determinando una deroga al principio del giudice naturale precostituito per legge, sono di stretta interpretazione e non sono pertanto suscettibili di applicazione per via d'interpretazione analogica (Cass. civ., Sez. Un., 8 ottobre 2001 n. 12345, Rv. 550812). Ebbene, la declaratoria di astensione obbligatoria trae linfa dalla conoscenza della causa che il giudice ha avuto in altro «grado del processo», concetto

tecnico-giuridico nell'ambito del quale non può essere collocata la fase sommaria istituita dalla l. 92/2012 nel suo art. 1 comma 49 cit.. La legge 28 giugno 2012 n. 92, nei commi 47 e ss. dell'art. 1, tipizza, infatti, 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, dunque, 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 procedimentali che prevedono provvedimenti interinali a contenuto decisorio, cedevoli nel corso del successivo giudizio di merito. 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). In questi termini, si è già espressa la giurisprudenza di questo Tribunale (Trib. Milano, sez. I civ., ordinanza 11 ottobre 2013 - Pres., est. Roberto Bichi; Trib. Milano, sez. I civ., ordinanza 19 giugno 2013 - Pres. Servetti, est. Buffone; Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 20 novembre 2013 - Pres. Servetti, est. Muscio). Per le considerazioni svolte, stante l'attuale tenore delle norme da applicare all'odierno processo, il dr. XX non aveva l'obbligo di astensione e, pertanto, la domanda di ricsuzione dovrebbe essere rigettata; potrebbe, invece, essere accolta per effetto dell'accoglimento della qui sollevata eccezione di incostituzionalità.

**2. Ammissibilità.** In punto di ammissibilità della questione, una interpretazione adeguata risulta infruttuosa. È noto a questo Tribunale che tra i diversi significati giuridici astrattamente possibili, il Giudice deve selezionare quello che sia conforme alla Costituzione; il sospetto di illegittimità costituzionale, infatti, è legittimo solo allorché nessuno dei significati, che è possibile estrapolare dalla disposizione normativa, si sottragga alle censure di incostituzionalità (Corte Cost., 12 marzo 1999, n. 65 in Cons. Stato, 1999, II, 366). E, tuttavia, se è vero che in linea di principio, le leggi si dichiarano incostituzionali perché è impossibile darne interpretazioni "secundum Constitutionem" e non in quanto sia possibile darne interpretazioni incostituzionali, è anche vero che esiste un preciso limite all'esperienza del tentativo salvifico della norma a livello ermeneutico: il giudice non può "piegare la disposizione fino a spezzarne il legame con il dato letterale". Ed, in tal senso, di fatto, vi sarebbe il rischio - dinnanzi ad una redazione così chiara della norma - di invadere una competenza che al Giudice a quo non compete, se non altro perché altri Organi, nell'impalcatura Costituzionale (come l'adita Corte delle Leggi), sono deputati ad espletare talune funzioni ad essi esclusivamente riservate. Ma vi è di più: l'interpretatio secundum constitutionem presuppone, indefettibilmente, che l'interpretazione "altra" sia "possibile", cioè, praticabile: differentemente, si creerebbe un vulnus alla certezza del diritto poiché anche dinnanzi a norme "chiare" ogni giudicante adito potrebbe offrire uno spunto interpretativo diverso. Rischio ancor più pericoloso dove la materia sia governata dal principio di tipicità normativa, poiché la estensione della regola, a casi non previsti dal legislatore, si tradurrebbe in una ingerenza non ammessa, da parte del giudice, nelle scelte riservate al potere legislativo.

Svolte queste considerazioni, reputa pertanto l'odierno Giudicante che il dato normativo

non si possa prestare ad interpretazioni diverse da quella emergente dalla mera lettura del testo. In particolare, questo Collegio esclude che possa applicarsi, al caso di specie, il principio ricavabile dalla sentenza n. 387 della Corte Costituzionale, depositata il 15 ottobre 1999 (interpretativa di rigetto), come ad esempio ritenuto dalla Corte di Appello di Milano, nella sentenza n. 1577 del 13 dicembre 2013, versata in atti dalla parte ricorrente. In primo luogo, il giudizio di comparazione, tra il caso trattato dalla Consulta nella decisione citata e quello sottoposto a questo Collegio, si conclude nel senso di escludere affinità tra le fattispecie, tale da indurre a ritenere applicabile la medesima proposizione interpretativa (distinguishing). Il giudizio previsto dall'art. 28, legge 20 maggio 1970 n. 300, infatti, ha la funzione esclusiva di reprimere la condotta antisindacale e, pertanto, oggetto del processo è la violazione del diritto dei lavoratori all'attività sindacale e allo sciopero, tant'è che il provvedimento conclusivo del rito (se positivo) comporta la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. Si tratta, inoltre, di una procedura attivata su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse. Ambito processuale del tutto differente da quello regolato dalla l. 92/2012 in cui, invece, il procedimento ha ad oggetto un determinato rapporto di lavoro in un giudizio che vede confrontarsi parti legate da rapporto negoziale, con un ambito di cognizione ben più ampio e complesso, in cui anche la conclusione del giudizio è aperta ad una variegata ricchezza di soluzioni giudiziali. Pertanto: nel primo rito, la pronuncia ha, di fatto, vocazione sanzionatoria e l'ambito di cognizione è limitato e ristretto cosicché non si assiste invero, a due fasi "in senso tecnico", ma ad una sanzione ed alla sua impugnazione. Da qui la sostanziale assimilabilità di quella fase ad un vero e proprio "grado" del giudizio. Quanto non accade nel rito ex lege 92/2012. In questo caso, il procedimento resta unico ma scandito da due fasi in cui, nella prima, il rapporto di lavoro è oggetto di una pronuncia celere e ad istruttoria «approssimativa» che, se non soddisfacente a giudizio di una o entrambe le parti, viene accantonata per dare ingresso alla seconda (delle citate fasi) in cui il processo gode della pienezza dei rimedi, degli strumenti, dei tempi. La diversità ontologica tra i due riti è pure resa palese dal dettaglio di disciplina che assiste il procedimento ex lege 92/2012 in cui, nei commi da 47 a 69, il legislatore disciplina in modo dettagliato: fase sommaria, fase a cognizione piena, giudizio di appello procedimento di Cassazione.

Deve pure essere rilevata la particolare singolarità del caso giudicato da Corte Cost. 387/1999: in quella fattispecie, infatti, erano state le sopravvenienze normative a creare una aporia nel formante legislativo originale. Si vuol segnalare che, nel sistema originario del procedimento di repressione della condotta antisindacale, era prevista una fase davanti al Pretore, il quale decideva in ordine alla richiesta di emissione del decreto ex art. 28 della legge n. 300 del 1970, ed una eventuale opposizione avanti al Tribunale. Successivamente, la struttura nata geneticamente con la previsione di due giudici diversi, era stata manipolata in conseguenza della riunificazione della competenza in capo al giudice monocratico. Da qui l'intervento della Consulta nel senso di ammettere spazi per una interpretazione *secundum constitutionem*.

A ben vedere, allora, nel caso sottoposto al giudizio di questo Collegio, le circostanze sono del tutto differenti: in questo caso, il rito nasce ab origine come affidato al medesimo giudice per una scelta precisa del Legislatore. Altro elemento significativo per escludere il richiamo a Corte Cost. 387/99, è che il Legislatore, consapevole dell'intervento della Consulta del 1999, non abbia comunque inteso affermare la necessità di un giudice diverso per il rito ex lege 92/2012, nel complesso di un articolato normativo in cui sono espressamente previste finanche disposizioni per l'organizzazione tabellare dell'ufficio giudicante (v. art. 1 commi 65, 66 l. 92/12). Il «Legislatore consapevole» (v. Cass. civ., sez. III, 24 agosto 2007, n. 17958), insomma, ha escluso la necessità di un giudice (persona fisica) differente per la trattazione del giudizio di opposizione.

All'esito dello scrutinio condotto, risulta inappagante il tentativo di interpretazione con-

forme a Costituzione, ravvisandosi nelle norme impugnate una precisa volontà del Legislatore. In senso rafforzativo delle considerazioni sin qui svolte, questo Collegio non può non segnalare come l'estensione per analogia, alla fattispecie odierna, del principio di diritto espresso nella citata sentenza interpretativa di rigetto della Consulta, lascerebbe comunque irrisolta la quaestio juris sottesa al giudizio di opposizione previsto dalla l. 92/2012, sottraendo al Giudice delle Leggi quel potere di giudizio - su casi quali quello qui trattato - che contribuisce a salvaguardare l'interesse pubblico fondamentale alla certezza del diritto (soprattutto processuale). Alla luce del ragionamento sin qui svolto: il rito ex lege 92/2012 non prevede che il giudice delle due fasi debba essere diverso e questa previsione non può nemmeno ricavarsi per via interpretativa attingendo al bacino di Corte Cost. 387/99.

**3. Merito.** Ritenuto che - per i motivi sin qui illustrati - gli art. 51, comma 1, n. 4 c.p.c. e 1, comma 51, legge 28 giugno 2012 n. 92, allo stato, consentano (e non vietino) che il giudice della fase urgente (art. 1 comma 49 cit.) possa essere anche giudice della fase di opposizione (art. 1 comma 51 cit.), questo Tribunale, pur nella consapevolezza dei principi espressi dalla Corte Costituzionale riguardo a tali temi processuali (v. ord. n. 168/2000) ritiene di dovere prospettare la questione di incostituzionalità delle suddette norme tenuto conto, comunque, del rilievo che possono assumere i diversi esiti interpretativi cui è giunta la Corte d'appello di Milano nella sentenza n. 1577/2013 e i concreti riflessi ordinamentali e organizzativi che ne derivano nella gestione del processo del lavoro, per violazione degli artt. 3, 24, 111 della Costituzione.

In tale prospettiva può ipotizzarsi che il fatto che il rito qui esaminato sia diverso, strutturalmente e funzionalmente, dal rito disegnato nell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, in quanto assimilabile ai procedimenti bifasici, non esclude che, in questa fattispecie, la previsione di un «giudice persona fisica unico» si ponga in contrasto con la Carta Costituzionale. La particolare struttura procedimentale, introdotta dalla l. 92/2012, pur mirando a costituire un procedimento scandito da due fasi - di cui una urgente e sommaria e l'altra di piena cognizione - pur non istituendo, in senso tecnico, un "grado" di giudizio, mette mano, di fatto, a una volta processuale in cui la seconda delle fasi può assumere valore impugnatorio con contenuto sostanziale di *revisio prioris instantiae*. Ciò, in particolare, risulta nel caso di specie. Nell'ordinanza del 27 giugno 2013, il giudice chiamato anche a definire la fase di opposizione, nel rispetto delle previsioni della l. 92/2012, non si è limitato ad una tutela fondata su una prima «lettura della res iudicanda», mediante povertà di accertamenti istruttori, ma ha compiutamente esaminato tutti i profili di merito contesi, sindacando i motivi del licenziamento, la proporzionalità della sanzione disciplinare e, in particolare, portando a termine in modo esaustivo l'accertamento in ordine al fatto storico da cui ha tratto linfa il recesso datoriale.

La riproposizione del medesimo tema di indagine al giudice dell'opposizione comporta, dunque, sostanzialmente, una richiesta al giudice stesso di riesprimere, in riedizione, il proprio convincimento. La dinamica procedimentale così confezionata sembra comportare, in primis, violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione, per la irragionevole diversità di disciplina rispetto all'ipotesi, sostanzialmente simile, prevista dall'art. 669-terdecies, secondo comma, cod. proc. civ., che ha introdotto un caso di incompatibilità del giudice in una ipotesi abbastanza analoga, per essere adottata quale *tertium comparationis*. Deve anche essere denunciata la violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, per la lesione del diritto alla tutela giurisdizionale, sotto il profilo di esclusione della imparzialità del giudice.

**4. Norme violate.** Per quanto sin qui osservato, si ritiene che le norme censurate siano sospettabilità di incostituzionalità per violazione degli artt. 3, 24, 111, Cost..

**5. Petitum.** Per quanto sin qui osservato, si rimette alla valutazione della Corte adita la questione di incostituzionalità degli art. 51, comma 1, n. 4 c.p.c. e 1, comma 51, legge 28 giugno 2012 n. 92 (disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), nella parte in cui non prevedono l'obbligo di astensione per l'organo giudicante

(persona fisica) investito del giudizio di opposizione ex art. 51, comma 1, l. 92/2012 se abbia già pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49, l. 92/2012.

**P.Q.M.**

visti gli artt. 134 Cost., 23 legge 11 marzo 1953 n. 87;

ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 51, comma 1, n. 4 c.p.c. e 1, comma 51, legge 28 giugno 2012 n. 92 (disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), nella parte in cui non prevedono l'obbligo di astensione per l'organo giudicante (persona fisica) investito del giudizio di opposizione ex art. 51, comma 1, l. 92/2012 che abbia pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49, l. 92/2012, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, unitamente alla prova delle comunicazioni e notificazioni previste a seguire.

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza venga notificata a tutte le parti del processo e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

[Omissis]

**NOTA**

Sommario: 1. La questione di fatto e di diritto. 2. Natura giuridica del "rito Fornero" ed identità del giudice nel giudizio di opposizione. 3. Le interpretazioni del Tribunale di Milano: rito Fornero tra natura bifasica e definitiva. 4. Conclusioni.

**1. La questione di fatto e di diritto**

La pronuncia in esame torna ad affrontare la delicata, quanto complessa, tematica dell'obbligo di astensione in capo al giudice del lavoro, il quale sia investito del giudizio di opposizione avverso l'ordinanza emessa nell'ambito del cd. rito Fornero ex art. 1, commi 47 e ss. l. 92/2012.

La fattispecie concreta *sub iudice* ha ad oggetto il licenziamento di natura disciplinare comminato ad una dipendente dalla società datrice, cui seguiva pedissequa impugnazione e proposizione del ricorso ex art 1, commi 47 e ss. l. 92/2012.

Il giudice adito respingeva con ordinanza l'impugnativa promossa dalla lavoratrice, ritenendo legittimo e fondato il presupposto del recesso datoriale, nonché la contestazione disciplinare fondante lo stesso.

Punto nodale della decisione del Tribunale di Milano è costituito dall'indagine sulla natura giuridica del rito Fornero, quale fase prodromica a cognizione sommaria, rispetto all'eventuale giudizio di opposizione a cognizione piena, nonché sui termini del rapporto giuridico-consequenziale da riconoscersi alle predette fasi giudiziali.

La sentenza in commento, sulla scorta degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali affermatasi in materia sin dall'entrata in vigore della normativa in esame, tenta di comporre la *vexata questio*, non tanto - e non già - attraverso la via dell'interpretazione Costituzionalmente orientata, quanto piuttosto ponendo l'accento sulla problematicità interpretativa della formulazione legislativa, che impone, quindi, la rimessione della questione all'esame della Consulta.

**2. Natura giuridica del "rito Fornero" ed identità del giudice nel giudizio di opposizione**

Le diatribe giuridico-sociali cui ha dato luogo l'emanazione della l. 92/2012 (cd. riforma Fornero del mercato del lavoro) sono state fucina di molteplici interventi giurisprudenziali e dottrinari, in virtù della profonda interconnessione esistente tra innovazioni sostanziali e processuali introdotte dal legislatore e degli inevitabili riverberi interpretativi ed applicativi che ne sono seguiti.

Tra le questioni maggiormente dibattute vi è quella relativa alla natura giuridica del cd. rito Fornero in tema di licenziamenti comminati in applicazione del regime di tutela reale ex art. 18 dello Statuto dei Lavoratori. Difatti, i commi 47 e ss. dell'art. 1 della l. 92/2012 regolano la disciplina del suddetto rito, nel quale il giudice del lavoro, omessa "ogni formalità non necessarie al contraddittorio", conduce una breve istruttoria avente ad oggetto l'accertamento della presunta illegittimità del licenziamento comminato.

Il giudizio, contraddistinto da tempistica di espletamento decisamente più stringata rispetto ad un procedimento ordinario di cognizione, si conclude con l'ordinanza di accoglimento o rigetto della domanda, la quale può essere oggetto di eventuale opposizione con ricorso ex art. 414 c.p.c. dinanzi al "al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto entro trenta giorni dalla notifica dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore".

Quest'ultimo inciso dell'art. 1, comma 51, pone un quesito in merito alla possibilità per il giudicante che abbia reso l'ordinanza oggetto di opposizione di pronunciarsi nuovamente nell'ambito del seguente procedimento così instaurato.

Gli interessi contrapposti sono molteplici, primo fra tutti la necessità di temperamento tra definizione celere della controversia sull'accertamento della presunta illegittimità del licenziamento comminato da un lato e, dall'altro, la necessità di assicurare le fondamentali garanzie processuali vigenti del nostro ordinamento, tra cui il rispetto della parità processuale delle parti, del diritto di difesa e del principio del giusto processo, di cui agli artt. 3, comma 1, 24 e 111 Cost..

Sul punto, è indefettibile un'analisi sulla natura giuridica del rito, onde poter meglio comprendere quali siano i principi e le linee interpretative cui la giurisprudenza ha, spesso in modo ondivago, aderito sin dall'entrata in vigore della controversa normativa.

### **3. Le interpretazioni del Tribunale di Milano: rito Fornero tra natura bifasica e definitoria**

La pronuncia in commento fa proprie le istanze dei contrapposti orientamenti interpretativi in merito alla natura del cd. rito Fornero ed in specie sulla sussistenza dell'obbligo di astensione del giudice persona fisica in fase di eventuale opposizione all'ordinanza ex art. 1, comma 51, l. 92/2012.

Sul punto un primo orientamento afferma la natura bifasica del nuovo modello procedimentale in tema di impugnazione del licenziamento, che prevede una prima fase obbligatoria a cognizione sommaria, il cd. rito Fornero ed una eventuale a cognizione ed istruttoria piena.

Tali fasi non sarebbero sovrapponibili, sia con riferimento ai profili oggettivi sia soggettivi e, di conseguenza, non vi sarebbe alcun obbligo di astensione ex art. 51 n. 4) c.p.c. per il giudice persona fisica che abbia reso l'ordinanza ex art. 1, comma 49, di essere investito della cognizione nella successiva - ed eventuale - fase a cognizione piena.

Le motivazioni a supporto di tale tesi sono essenzialmente tre: temperamento delle esigenze di speditezza processuale peculiari del nuovo rito ed intento deflativo del contenzioso; evitare la moltiplicazione dei riti nel solo in caso di licenziamenti in regime di tutela ex art. 18 Stat. Lav.; sostanziale differenziazione tra natura ed oggetto dell'indagine del rito ex commi 47 e ss. dell'art. 1, l. 92/2012, rispetto a quella successiva ed eventuale a cognizione piena.

Il secondo orientamento asserisce invece l'assoluta impossibilità per lo stesso giudice persona fisica di pronunciarsi in entrambe le fasi processuali, poiché in caso contrario si violerebbero principi fondamentali del nostro ordinamento, primo fra tutti il principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. ed suoi corollari quali, il rispetto del contraddittorio tra le parti, della parità processuale e, soprattutto, le esigenze di imparzialità e terzietà del giudice adito.

Di contro, non si può non tener conto che da sempre l'elaborazione dottrinale ha inteso

evidenziare la peculiarità del nostro processo civile, nel quale, lo stesso principio di effettività di cui all'art. 3, comma 2, Cost., impone la strumentalità del processo rispetto ai beni della vita vantati<sup>1</sup> e, quindi, non di rado, si è assistito ad una moltiplicazione dei riti, giustificata dall'esigenza di "concorrenzialità" del processo e di differenziazione della tutela, spesso ignorando che ciò conducesse piuttosto ad una frammentazione degli stessi<sup>2</sup>.

Per le ragioni suesposte, l'orientamento in analisi non ritiene degne di accoglimento le presunte esigenze di celerità e concentrazione processuale, in ragione della pregressa presenza nel nostro ordinamento di altre fattispecie processuali, nelle quali ben si contemperano celerità ed accertamento processuale articolato in più gradi di giudizio. Ed è proprio a quest'ultima affermazione che si ancorano la maggior parte delle argomentazioni prospettate da ambo gli orientamenti suesposti, ovvero la peculiare affinità e riconducibilità agli stessi canoni applicativi - o meno - che il rito Fornero presenti con altre fattispecie processuali a cognizione sommaria e se davvero tale sia la natura dello stesso.

Tra le figure processuali più frequentemente accostate alla fattispecie in analisi vi è il procedimento ex art. 28 Stat. Lav. per la repressione della condotta antisindacale. In tal caso, il secondo orientamento esposto, operando per *analogia legis*, affianca la cognizione sommaria tipica del procedimento ex art. 28 Stat. Lav. a quella del rito Fornero, anche in virtù della caratteristica stringatezza dell'istruttoria, condotta a mezzo "sommarie informazioni".

In realtà, sul punto vi è da annotare che l'art. 1, comma 49 l. 92/2012 non prevede espressamente il carattere sommario del rito, ma bensì parla di "... atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti ...", il che lascerebbe intendere che nel caso di specie si dovrebbe meglio parlare di rito sommario ma a cognizione piena<sup>3</sup>. Ed ancora, quanto alla possibile assimilazione tra lo stesso rito Fornero e il procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., l'esclusione del carattere cautelare del primo sarebbe confermata dall'impossibilità per il giudice di pronunciarsi con un provvedimento emesso *inaudita altera parte*, nonché dall'efficacia che acquisisca l'ordinanza ex art. 1, comma 51, l. 92/2012, non soggetta a limiti temporali come il provvedimento emesso ex art. 669 *octies* c.p.c..

Il breve *excursus* interpretativo sin qui condotto pone l'accento su un'ulteriore profilo d'indagine, in merito all'effettivo carattere "bifasico" da attribuire al rito Fornero, distinguendo tra una prima fase a cognizione sommaria ed una seconda eventuale cognizione piena.

A sostegno di tale interpretazione si schiera gran parte della giurisprudenza intervenuta in fase di prima interpretazione applicativa della normativa, tra cui anche la sentenza in commento. Tale argomentazione si fonda sull'attribuzione della natura decisoria all'ordinanza emessa dal giudice della prima fase, che sarebbe " (...) suscettibile di divenire definitiva in assenza dell'instaurazione della seconda fase (...) "<sup>4</sup>.

La pronuncia in esame del Tribunale di Milano non solo aderisce alla qualificazione bifasica del rito Fornero, ma va oltre ritenendo le ordinanze emesse nella prima fase del giudizio, quali, " (...) provvedimenti interinali a contenuto decisorio, cedevoli nel corso del successivo giudizio di merito (...) ". Di conseguenza, la eventuale fase di opposizione non avrebbe carattere impugnatorio e dunque non sussisterebbe alcun obbligo di astensione del giudice investito nuovamente della cognizione sulla legittimità del licenziamento.

Tuttavia, il costrutto logico-giuridico del Giudicante per un verso non approfondisce, a

<sup>1</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 21; A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti fra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, 1.

<sup>2</sup> M. TARUFFO, *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 1047.

<sup>3</sup> CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2012, II, 201.

<sup>4</sup> Corte d'Appello di Brescia Sez. lav., 25 settembre 2013; in tal senso anche: Trib. Milano, Sez. lav. 4 aprile 2013; Trib. Milano, I Sez. civ. 19 gennaio 2013; Trib. Modena, 15 gennaio 2014.

parere di chi scrive, adeguatamente la reale natura del processo Fornero e soprattutto il reale impatto che abbia la pronuncia del giudice del lavoro al suo interno, indipendentemente dalla qualificazione formale dello stesso, ovvero quale mero segmento processuale di un processo decisorio complesso, piuttosto che effettivo rito a carattere decisorio, i cui effetti possano - e non già debbano - essere annullati dalla sentenza emessa a seguito del giudizio di opposizione, per altro verso non tiene evidentemente conto che le necessità di velocizzazione del rito non possono e non devono incidere sulla più ampia e assorbente garanzia di essere di fatto per due volte giudicato dallo stesso giudice.

Si osserva anche che la stessa formulazione della norma, che prevede il rispetto di tutti i fondamentali canoni cui è improntato il processo civile ordinario, tra cui principio dell'iniziativa di parte, del contraddittorio, nonché del dispositivo, sancisce al comma 49 dell'art. 1 che *"l'istruttoria deve svolgersi sui fatti indispensabili richiesti dalle parti"*. Dunque, tutti i caratteri propri del processo in analisi sembrerebbero avere in sé l'anelito ad un'amalgamazione del nuovo rito ai canoni ordinari del processo civile.

Di contro, la sentenza di esame - così come altre precedentemente - asserisce che in assenza di una specifica disposizione della l. 92/2012, che imponga al giudice del rito Fornero di astenersi, ai sensi dell'art. 51 n. 4) c.p.c., dall'esprimersi nuovamente sull'oggetto della controversia nell'ambito del giudizio di opposizione, non si possa ampliare attraverso lo strumento della analogia il catalogo tassativamente espresso dal legislatore dei casi ai quali applicare l'obbligo di astensione. Invero, la stessa Suprema Corte ha più volte ribadito il principio di tassatività e di non suscettibilità dei casi di applicabilità del dovere di astensione del giudice ex art. 51 c.p.c. - speculari al diritto delle parti di presentare istanza di ricusazione dello stesso ex art. 52 c.p.c. - sancendo *"(...) i casi di astensione obbligatoria stabiliti dall'art. 51 c.p.c., ai quali corrisponde il diritto di ricusazione delle parti, sono di stretta interpretazione perché incidono sulla capacità del giudice, determinando una deroga al principio del naturale precostituito per legge (...)"*<sup>5</sup>.

Pure la stessa Consulta è stata più volte investita della questione relativa al presunto dovere di astensione in capo al giudice chiamato in procedimenti in via d'urgenza o a cognizione sommaria, affermando il principio per cui il giudice abbia obbligo di astenersi *"(...) se ha conosciuto (della causa) come magistrato in altro grado del processo"* trova fondamento nella *"esigenza stessa di garanzia che sta alla base del concetto di revisio prioris instantiae (...)"*<sup>6</sup>.

La problematicità del tema emerge ancor più chiaramente, laddove si consideri che - come lo stesso Giudicante milanese afferma - alla luce della formulazione attuale della norma non sia possibile effettuare un'interpretazione *"secundum Constitutionem"*, che consenta di non porre questione di costituzionalità e conseguente rimessione al parere della Consulta. Difatti, l'iter argomentale testé seguito non può che condurre ad affiancare - se non sia possibile operare in tal caso per mera *analogia legis* - la fattispecie in esame con quella di cui all'art. 28 Stat. Lav.. In merito, il Giudice osserva in prima battuta la fondamentale differenza finalistico-processuale sottesa al procedimento per la repressione della condotta antisindacale, connotato da una funzione sanzionatoria, che mira alla rimozione degli effetti della condotta datoriale, rispetto a quella di accertamento dei fatti e delle motivazioni, sebbene in forma stringata, del procedimento ex art. 1, commi 47 e ss. l. 92/2012.

Di contro, la sfera di cognizione riservata al rito Fornero, potenzialmente può abbracciare ambiti dai contorni più sfumati, che possono comportare anche in fase sommaria all'emissione

<sup>5</sup> *Ex plurimis*: Cass. civ., 17/02/2006 n. 3570; Cass. civ. SS.UU., 08 ottobre 2001 n. 12345; Cass. civ. SS.UU., 30 settembre 1989 n. 3947.

<sup>6</sup> Corte Cost., 15 ottobre 1999 n. 387.

di un provvedimento argomentato e costruito sulla base di un impianto probatorio notevolmente più ampio rispetto a quello di un procedimento sommario in via d'urgenza - come nel caso di un procedimento ex art. 700 c.p.c. - ovvero ex art. 28 Stat. Lav..

Nel caso *de quo*, prosegue la sentenza in commento, un'analisi del contenuto definitorio, sebbene a carattere parziale della controversia vertente sulla legittimità del licenziamento impugnato, può lasciar spazio ad un'interpretazione che ne ravveda il connotato impugnatorio dell'eventuale giudizio di opposizione. Infatti, laddove il giudicante esamini i profili di merito del licenziamento, così come quelli relativi alla proporzionalità della sanzione disciplinare ed accertato il fatto storico posto alla base degli stessi, tale rito "(...) *pur non istituendo, in senso tecnico, un "grado" di giudizio, mette mano, di fatto, a una volta processuale in cui la seconda delle fasi può assumere valore impugnatorio con contenuto sostanziale di revisio prioris instantiae (...)*".

Pertanto, il Giudice conclude, esprimendo un dispositivo di non manifesta infondatezza della questione costituzionale posta, con conseguente rimessione della stessa al parere della Consulta, per presunta violazione dei disposti di cui agli artt. 3, comma 1, 24 e 111 Cost..

#### 4. Conclusioni

L'analisi sin qui svolta evidenzia senza dubbio la mutevolezza della percezione condivisa degli istituti processuali e della stessa qualificazione degli strumenti di tutela da essi previsti.

Il percorso tracciato, dal legislatore prima e dall'interpretazione giurisprudenziale ora, sembra orientarsi verso un progressivo adeguamento delle fattispecie giuridico-processuali alle esigenze specifiche, quand'anche speciali, emerse nel tessuto economico-sociale. Ciò, benché *ex sé* non abbia necessariamente connotati positivi o meno, non può che essere rilevato, poiché l'attuazione di una tutela differenziata è sicuramente opportuna e, talora, costituzionalmente necessaria, ma solo quando ciò non comporti la violazione di principi fondanti il nostro ordinamento, senza i quali si rischierebbe un'esposizione incontrollata alla relativizzazione degli istituti e, di conseguenza, delle stesse tutele che si vogliono preservare.

Con riferimento alla questione *de qua*, a parere di chi scrive, la pronuncia in commento adotta una linea interpretativa "mediana" rispetto alla precedente giurisprudenza in tema, tentando di prospettare gli opposti orientamenti ed allo stesso tempo evidenziarne i punti necessitanti di ulteriore approfondimento critico. Ed infatti, sebbene non possa negarsi l'intento legislativo di assimilare il rito Fornero agli schemi del processo civile ordinario, come dimostrato *in primis* dalla previsione della forma del ricorso ex art. 125 c.p.c. per l'incardinazione del procedimento, non può sottacersi l'ambiguità della scelta linguistico-procedurale dello stesso legislatore. Dunque, quand'anche le osservazioni che asseriscono la natura sommaria del procedimento ex commi 47 e ss. dell'art. 1 l. 92/2012 rinvegnano fondamento nelle argomentazioni suindicate, resta pur sempre imprescindibile l'obbligo di contenimento delle forme processuali speciali con il principio di ragionevolezza. Quindi, è sufficiente ripensare alla distinzione tra gerarchia ordinamentale e funzionale, che conduce a rilevare come, laddove al medesimo giudicante persona fisica sia concesso il potere di esprimersi in termini di "riesame" di un provvedimento che verte sulle medesime circostanze in fatto e diritto, ciò implichi una *tertium comparationis*<sup>7</sup>.

Per quanto sopra si ritiene che il giudizio di eventuale opposizione all'ordinanza resa nell'ambito del rito Fornero assumi tutti i caratteri di un giudizio impugnatorio, con conseguente insorgenza dell'obbligo di astensione ex art. 51 n. 4) c.p.c. del giudice del lavoro.

<sup>7</sup> C. Cost., 14 novembre 2000, n. 490, in *Giur. cost.*, 2000, 3781; v. A. CERRI, voce Uguaglianza (principio costituzionale di), in *Enc. giur.*, XXXII, 1994, spec. 11.

In conclusione, si ritiene la formulazione della normativa in esame poco felice se non proprio inadeguata e comunque fortemente incompleta e di conseguenza foriera dell'ennesimo moltiplicarsi di interpretazioni giurisprudenziali e dottrinarie come per altro la stessa sentenza in commento ben evidenzia.

Una interpretazione ed applicazione razionale e realmente garantista dei principi dei valori fondanti il nostro ordinamento secondo equità e giustizia potrebbe costituire la più semplice chiave di risoluzione della questione. Se dunque nella fattispecie considerata il legislatore non abbia previsto tra i casi tassativizzati dalla normativa l'obbligo di astensione per il giudice, ciò non toglie che l'art. 51 c.p.c. elenchi anche le ipotesi di astensione facoltativa del giudice. Probabilmente un'attenta e cosciente analisi delle fattispecie concrete da parte degli stessi giudicanti e un'interpretazione costituzionalmente orientata non solo - e non già - del mero dato normativo, ma dei valori costituenti il nostro sistema processuale sarebbe più che sufficiente a dipanare la diatriba in analisi, ma soprattutto a garantire il giusto equilibrio tra le complesse esigenze contrapposte ad esso sottese. Non si può infatti non tener conto che al di là della più rigida interpretazione normativa, solo formalmente condivisibile, si ritiene indispensabile e quanto mai opportuno, evitare di essere di fatto per due volte giudicato dallo stesso giudice. Il cittadino si deve poter rivolgere alla giustizia con fiducia e deve poter trovare nella norma la sua certezza, quello che oggi, sul punto, il cittadino percepisce non è la distinzione tra "natura bifasica" o doppio grado di giudizio, ma semplicemente di essere giudicato due volte dallo stesso giudice in due distinte fasi e non sono certo le esigenze di speditezza processuale, per quanto apprezzabili come *ratio*, che possono essere usate, da chi che sia, per aggirare o peggio eliminare garanzie che sono invece alla base del nostro ordinamento.