
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Rito Fornero e licenziamenti: non è fondata la questione di legittimità sull'astensione del giudice.

Il rito Fornero garantisce l'imparzialità del giudice.

*Contributo di **Manuela RINALDI***

Sembra che la Consulta abbia messo la parola "fine" alla questione relativa all'astensione (obbligo!?) per l'organo giudicante, intesa come persona fisica, investito del giudizio di opposizione che abbia pronunciato l'ordinanza conclusiva della fase sommaria ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 1, comma 49¹.

¹ Parliamo nello specifico dell'ordinanza di accoglimento o di rigetto che conclude la prima fase sommaria del c.d. rito Fornero

La Corte Costituzionale, infatti, con la sentenza depositata in data 13 maggio 2015, del 29 aprile 2015 n. 78 ha dichiarato **non fondata la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Milano in relazione alla disciplina dettata dal codice di procedura civile (art. 51) e dalla Riforma Fornero (L. 92/2012).**

Ma... Cerchiamo di fare un passo indietro ed inquadrare la problematica sottesa a tale questione².

Come noto, dal 18 luglio 2012³ le controversie relative ai licenziamenti sottoposti alle conseguenze dell'articolo 18 L. 300/1970 (come modificato dalla riforma Fornero) hanno assunto una struttura **"bifasica"**.

Ovvero vi è una prima fase necessaria (sommara) che viene gestita dal giudice in termini molto rapidi⁴ e che viene conclusa con una ordinanza.

Vi è poi una seconda (eventuale) fase di opposizione in caso di impugnazione del provvedimento che è destinata a concludersi con una sentenza.

Entrambe le sopra menzionate fasi sono ricomprese nello **stesso grado di giudizio**; ciò va ad incidere sia sul sistema delle impugnazioni che sulle norme che regolano l'individuazione del giudice naturale a garanzia della effettiva imparzialità del soggetto che deve assumere la decisione e che non può avere già deciso la causa.

In particolare, la fase di opposizione di questa sorta di "procedimento bifasico" è regolata da norme specifiche differenti rispetto a quelle del rito speciale del lavoro ex art. 414 c.p.c, che sono quelle dettate per l'appunto dall'art. 1, commi 51-57 legge 92/2012.

Il problema che si è (quasi da subito) posto all'attenzione sia della magistratura che dell'avvocatura (con non poche riflessioni critiche anche e soprattutto da parte della dottrina giuslavoristica) è stata la possibilità o meno di astensione da parte del giudice, inteso come persona fisica, nella fase di opposizione dopo che lo stesso magistrato (intendendo sempre la stessa persona fisica) aveva già deciso con l'ordinanza che conclude la fase sommaria.

In tal senso molte sono state le "linee guida" dei vari tribunali con decisioni diametralmente opposte, quali ad esempio decreti organizzativi che stabilivano l'assegnazione delle cause di opposizione proprio allo stesso giudice persona fisica che aveva pronunciato ordinanza nella fase sommaria.

² Per approfondire l'argomento in linea generale si veda E. Boghetich, *Il rito speciale in tema di licenziamento*, in *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, UTET 2013, curato da M. Persiani e S. Liebman, pag. 405 ss; V. Petrella, *Il rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti*, in *Il processo civile - Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, GIAPPICHELLI, 2013, curato da C. Punzi e coordinato da G. Ruffini, pag. 235 ss.; A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012; A. Giordano, *Il nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, in http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_del_lavoro/Giordano_impugnazione_licenziamenti.html

³ Data di entrata in vigore della legge n. 92/2012

⁴ Fissazione di udienza entro il termine di 40 giorni dal deposito del ricorso, omissione di formalità per una istruttoria appunto sommaria

Il criterio dell'assegnazione allo stesso giudice era "nato ed adottato" in quanto il rito Fornero (come spesso la giurisprudenza ha evidenziato) **parla di fasi e non di gradi**; da ciò ne consegue che non dovrebbe sorgere il problema dell'astensione del giudice dal momento che la norma in questione (ovvero l'articolo 51 c.p.c.) parla solamente di gradi di giudizio, ovvero Tribunale, Appello e Cassazione.

Su tale questione appare utile menzionare la sentenza del **13 dicembre 2013 n 1577 della Corte d'Appello di Milano** che aveva dichiarato la nullità della sentenza emessa in primo grado dal Tribunale di Milano nella persona dello stesso giudice (persona fisica) che aveva pronunciato l'ordinanza di chiusura della prima fase del giudizio ex art. 1, comma 48, L. 92/2012.

Successivamente il Tribunale di Milano, **sez. X, con ordinanza del 14 marzo 2014** si è pronunciato in merito alla richiesta di ricusazione di un magistrato che, dopo aver deciso il ricorso ex art. 1, comma 48, L. 92 del 2012 emettendo ordinanza di rigetto, è stato chiamato a decidere sulla relativa opposizione, ed ha accolto **l'istanza di ricusazione** sostituendo il giudice ricusato con altro magistrato successivo in ordine di anzianità.

In seguito a quanto stabilito dalla Corte di Appello con la sentenza n. 1577/2013 il Tribunale di Milano - nella persona del Presidente della sezione lavoro - al fine di superare l'impasse aveva rimesso un nuovo fascicolo avente ad oggetto la stessa questione al Presidente del Tribunale che, con un provvedimento del 15 novembre 2013 aveva assegnato il procedimento alla sezione IX vicile.

Con ordinanza del 27 gennaio 2014 il Tribunale di Milano, sez. IX, aveva quindi rimesso gli atti alla Consulta, evidenziando come fosse necessario *„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. 92/12, 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".

Il Tribunale ordinario di Milano era stato chiamato a pronunciarsi su una istanza di ricusazione ex art. 51, primo comma, numero 4), del codice di procedura civile, proposta nei confronti di un magistrato che, ai sensi dell'art.

1, comma 51, della legge 28 giugno 2012, n. 92 era stato designato a decidere sulla opposizione avverso l'ordinanza (di rigetto dell'impugnativa del licenziamento di una lavoratrice) da lui stesso emessa .

Il Tribunale aveva, quindi, sollevato in via incidentale, premessane la rilevanza e la non manifesta infondatezza in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità dei predetti artt. 51, primo comma, numero 4), cod. proc. civ., e 1, comma 51, della legge n. 92 del 2012, «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 [rectius: art. 1, comma 51], l. n. 92 del 2012 che abbia pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49.

Riferimenti normativi
Cost. artt. 3, 24, 111
Cod. proc. civ. artt. 51, co. 1, n. 4
Legge 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 51

Secondo quanto precisato dalla Corte Costituzionale con la **sentenza n. 78/2015** nell'ambito del rito Fornero la mancata previsione della possibilità di astenersi, per il giudice che ha pronunciato l'ordinanza che conclude la fase sommaria e che poi sia investito del giudizio di opposizione non confligge con il principio di terzietà del giudice ma è, al contrario, funzionale all'attuazione del principio del giusto processo, per il profilo della ragionevole durata; ciò soprattutto a vantaggio del prestatore di lavoro.

Le **norme costituzionali** che si assumono violate sono:

- **l'art. 3, primo comma, Cost.**, per l'assunta irragionevolezza della diversità di disciplina rispetto alla (sostanzialmente) simile ipotesi prevista dall'art. 669-terdecies, secondo comma, cod. proc. civ. che – con riferimento all'istituto del reclamo nel procedimento cautelare – stabilisce l'incompatibilità tra il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato e il giudice (in composizione collegiale, del quale il primo non può far parte) designato alla trattazione e alla decisione del proposto reclamo;
- **gli artt. 24 e 111 Cost.**, per la ravvisata lesione del diritto alla tutela giurisdizionale sotto il profilo di esclusione dell'imparzialità del giudice (parametri dedotti con tutte e quattro le ordinanze di rimessione).

La Corte Costituzionale ha confermato l'intervento ermeneutico della Cassazione a sezioni unite civili (**ordinanza 18 settembre 2014, n. 19674**), poi ribadito dalla sesta sezione - sottosezione L (**ordinanza 20 novembre 2014, n. 24790**) e dalla sezione lavoro (**sentenze 17 febbraio 2015, n. 3136 e 16 aprile 2015, n. 7782**) della stessa Corte.

Le sezioni unite della Cassazione con la decisione n. 19674/2014, ripresa poi dalla Cassazione con l'ordinanza del **20 novembre 2014 n. 24790**⁵, hanno precisato che la fase di opposizione non è una revisio prioris instantiae, ma una prosecuzione del giudizio di primo grado, ricondotto in linea di massima al modello ordinario, con cognizione piena a mezzo di tutti gli "atti di istruzione ammissibili e rilevanti".

In sostanza "dopo una fase iniziale concentrata e de formalizzata - mirata a riconoscere, sussistendone i presupposti, al lavoratore ricorrente una tutela rapida ed immediata e ad assegnargli un vantaggio processuale (da parte ricorrente a parte eventualmente opposta), ove il fondamento della sua domanda risulti prima facie sussistere alla luce dei soli "atti di istruzione indispensabili" - il procedimento si riespande, nella fase dell'opposizione, alla dimensione ordinaria della cognizione piena con accesso per le parti a tutti gli "**atti di istruzione ammissibili e rilevanti**".

L'esigenza di "evitare che la durata del processo ordinario si risolva in un pregiudizio per la parte che intende far valere le proprie ragioni" va coniugata sempre con l'effettività e pienezza della tutela.

La diversità e peculiarità della materia giustificano un binario accelerato nei limiti in cui - come ha avvertito la Corte costituzionale con riferimento a moduli processuali speciali finalizzati ad accelerare la definizione delle controversie - "non sia pregiudicato lo scopo e la funzione del processo e non sia compromessa l'effettività della tutela giurisdizionale".

Ne consegue che la prima fase del giudizio di primo grado è semplificata e sommaria e la sommarietà riguarda le caratteristiche dell'istruttoria, e non una sommarietà della cognizione del giudice, né l'instabilità del provvedimento finale.

L'idoneità al giudicato è espressamente prevista per la sentenza resa all'esito dell'opposizione ma, come rileva la Corte nella citata ordinanza, non può essere esclusa per l'ordinanza conclusiva della fase sommaria, irrevocabile fino alla conclusione di quella di opposizione.

Secondo quanto precisato dalla Corte Costituzionale con **la decisione n. 78/2015** la fase sommaria e la fase (eventuale) di opposizione sono due fasi dell'unico, primo grado di giudizio e quindi il fatto che entrambe possano essere svolte dallo stesso giudice non confligge con il principio di terzietà.

Al contrario, secondo la Corte, è funzionale all'attuazione del principio del giusto processo.

La Corte Costituzionale, inoltre, ha tracciato le differenze e le similitudini della fase di opposizione del Rito Fornero, precisando che mentre il rito previsto dall'articolo 28 L. 300/1970⁶, attivato su ricorso degli organismi locali, ha quale funzione quella esclusiva di reprimere la condotta antisindacale del datore di lavoro.

Da ciò ne consegue che ha una vocazione sanzionatoria ed un ambito di cognizione „relativamente limitato“.

⁵ http://www.legge-e-giustizia.it/index.php?option=com_content&task=view&id=5006&Itemid=147

⁶ Ovvero l'azione per la repressione della condotta antisindacale

Il procedimento di opposizione previsto dalla Legge n. 92/2012 ha, al contrario, ad oggetto un determinato rapporto di lavoro, in un procedimento (rectius giudizio) che vede confrontarsi parti che sono legate da un vincolo negoziale, con un ambito di cognizione sicuramente più ampio rispetto a quello ex art 28 L. 300/1970 che può fermarsi ad una prima fase di valutazione sommaria ma che è suscettibile di evoluzione in un più approfondito esame nel caso in cui le parti richiedano la fase di opposizione.

La fase di opposizione non costituisce una revisio prioris instantiae della fase precedente bensì solo una prosecuzione del giudizio di primo grado e pertanto, non postula l'obbligo di astensione del giudice che ha pronunciato l'ordinanza opposta, ex art. 51 c.p.c. (1 co. n. 4).

Secondo la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 78/2015, le norme, quindi, del cd. rito Fornero, nel consentire che il giudice della fase sommaria possa essere anche la stessa persona fisica che istruisce e decide la fase successiva, **non violano gli articoli 3, 24 e 111 Cost., non essendo compromessa l'imparzialità del giudice.**

Non violano tali sopra citati articoli per le seguenti motivazioni, ovvero: anzitutto non sussiste la violazione dell'art. 3 Cost. Prospettata per l'asserita irragionevole disparità di trattamento della disciplina impugnata rispetto a quella del reclamo avverso i provvedimenti cautelari (ex art. 669 terdecies c.p.c.) in quanto la disciplina processuale assunta dal rimettente a tertium comparationis è ben differente da quella in esame in quanto quest'ultima è scandita da una prima fase, sommaria ed informale, e da una successiva eventuale a cognizione piena.

Non vi è, ancora, violazione degli artt. 24 e 111 Cost. in quanto nel processo civile⁷ il principio di imparzialità del giudice (cui è ispirata la disciplina dell'astensione) si pone in modo differente in riferimento rispettivamente alla pluralità di gradi di giudizio ed alla semplice articolazione dell'iter processuale mediante più fasi sequenziali, necessarie od eventuali.

Secondo quanto precisato dalla Corte Costituzionale sussiste l'obbligo di astensione nel momento in cui il procedimento che si svolge dinanzi allo stesso giudice sia solo apparentemente bifasico mentre in realtà esso per la sostanziale identità di valutazioni da compiersi in entrambe le fasi si articola in due differenti momenti, il secondo dei quali assume il valore di una vera e propria impugnazione ed acquista, quindi, i caratteri essenziali di „altro grado del processo”⁸.

Arrivando alla natura della fase di opposizione nel rito Fornero (come già sopra evidenziato) vi è da precisare che l'opposizione non verte sullo stesso oggetto dell'ordinanza opposta e neppure è circoscritta alla cognizione di errores in

⁷ A cui, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa della ricusante, non sono applicabili le regole, in tema di incompatibilità relative al processo penale (sentenza n. 387 del 1999

⁸ In tal senso si veda la sentenza n. 460/2005

procedendo o in iudicando che siano stati eventualmente commessi dal giudice della fase sommaria; ma può investire anche profili differenti soggettivi, oggettivi e procedurali, essendo previsto che in tale giudizio possano essere dedotte circostanze di fatto ed allegati argomenti giuridici anche diversi rispetto a quello già adottati e che si dia corso anche a prove ulteriori.

Tanto sopra premesso viene escluso che la fase di opposizione possa configurarsi come riproduzione dello stesso itinerario logico decisionale già seguito per arrivare all'ordinanza opposta.

Tale ordinanza, continua ancora la Corte, è comunque destinata ad essere assorbita nella statuizione definitiva che conclude il primo grado di giudizio.

Secondo il pensiero della Corte con la sentenza che qui si commenta, il fatto che tutte e due le fasi dell'unico grado di giudizio possano essere svolte dallo stesso giudice, persona fisica, non confligge, quindi con il principio di terzietà dello stesso.

La Corte Costituzionale dichiara, pertanto, non fondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 51, 1 comma n. 4, c.p.c. e 1 comma 51 L. 92/2012 sollevata dal Tribunale di Milano.