

## Tribunale di Milano

Sezione IX, Ordinanza 15-27 gennaio 2014, (Pres. rel. est. Manfredini, est. Buffone, Cosmai)

### 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 (Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, giudice dr. XX), 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 ricusazione 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. 92/12. 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 ricusazione, 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 ricusato, 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 ricusazione 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 ricusato. Non interveniva nel processo la RR. Compariva, invece, all'udienza, la parte ricusante che insisteva per l'accoglimento del ricorso producendo pronunce giurisprudenziali. Il Collegio riservava la decisione.

In Diritto

E' 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 I, 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 I, l. 92/12 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 ricusazione, 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 I, 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 I, 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. 92/12 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 piena 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 ricusazione 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 adeguatrice risulta infruttuosa. E' 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 allorquando 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 perchè 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. 92/12 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 92/12. 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 92/12 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 conforme 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. 92/12, 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 92/12 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 I, 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. 92/12, 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.

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. 92/12, 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 artt. 51, comma I, 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 I, l. 92/12 se abbia già pronunciato l'ordinanza ex art. 1, comma 49, l. 92/2012.

### Per Questi Motivi

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 I, 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 I, l. 92/12 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.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 15 gennaio 2014.

Depositata in Cancelleria in data 25 gennaio 2014