



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

VERBALE DEL PROCEDIMENTO DI RICUSAZIONE n. r.g. 13050644/2013

promosso da

FABIANA M.

RICUSANTE

Oggi 11 luglio 2013 alle ore 11 innanzi al Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA

Presidente relatore

dott. ANGELO MAMBRIANI

Giudice

dott. GUIDO VANNICELLI

Giudice

sono comparsi per la ricusante sig.ra M. omissis.

Il Tribunale

si riserva di provvedere.

Il Presidente

Elena Riva Crugnola

Successivamente, a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

il Tribunale

come sopra composto,

OSSERVA

Con il ricorso in esame FABIANA M. ha dedotto ragione di ricusazione nei confronti del giudice dr. NICOLA GRECO quale assegnatario dell'opposizione ex art. 1 comma 51 legge n. 92/2012, proposta dalla stessa M. nei confronti di MARIA ANTONIETTA S., 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 legge cit. proposto sempre dalla M., emettendo ordinanza di rigetto il 3.4.2013.

Il Giudice ricusato non ha svolto considerazioni, così rimettendosi alla decisione del Tribunale.

Ad avviso del Tribunale il ricorso è fondato.

Al riguardo va premesso che il Tribunale condivide l'orientamento, richiamato da altre pronunce di questo Ufficio su analoghi motivi di ricusazione, secondo il quale, in linea generale, *"l'emissione di provvedimenti di urgenza o a cognizione sommaria da parte dello stesso giudice che è chiamato a decidere il merito dello stesso costituisce una situazione ordinaria del giudizio e non può in nessun modo pregiudicarne l'esito, nè determina un obbligo di astensione o una facoltà della parte di chiedere la ricusazione"* (cfr. ordinanza 4.4.2013 Tribunale Milano, sezione prima civile).

Nel caso di specie tuttavia l'applicazione di tale orientamento si scontra, ad avviso del Tribunale,

con la peculiare natura del procedimento delineato dalla legge n.92/2012, caratterizzato da una struttura bifasica del tutto sovrapponibile a quella del procedimento ex art.28 Statuto dei lavoratori, proprio in relazione al quale la Corte costituzionale ha recisamente affermato la necessità di interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.51 cpc primo comma n.4, interpretazione comportante l'obbligatorietà della astensione del primo giudice che sia stato designato quale giudice anche della fase di opposizione, così motivando:

*"Sul piano generale, esigenza imprescindibile, rispetto ad ogni tipo di processo, è solo quella di evitare che lo stesso giudice, nel decidere, abbia a ripercorrere l'identico itinerario logico precedentemente seguito; sicché, **condizione necessaria per dover ritenere una incompatibilità endoprocessuale è la preesistenza di valutazioni che cadano sulla stessa res iudicanda** (cfr. sentenza n. 131 del 1996).*

*Nel processo civile la previsione contenuta nell'art. 51, numero 4, cod. proc. civ., secondo il quale il giudice ha l'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"**, che postula l'alterità del giudice dell'impugnazione, il quale si trova - per via del carattere del mezzo di gravame - a dover ripercorrere l'itinerario logico che è stato già seguito onde pervenire al provvedimento impugnato (ordinanza n. 359 del 1998; sentenza n. 326 del 1997).*

*Nel sistema originario del procedimento di repressione della condotta antisindacale, nel quale 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, non si poteva dubitare della sussistenza di una duplicità di fasi processuali, la seconda delle quali avanti al Tribunale assumeva tutte le caratteristiche di un ulteriore grado di giudizio. Pertanto, la fattispecie rientrava all'evidenza nell'ambito della previsione dell'art. 51, numero 4, cod. proc. civ., avuto riguardo anche alla considerazione che **il provvedimento ex art. 28 cit. aveva una funzione decisoria idonea di per sé a realizzare un assetto dei rapporti tra le parti, non meramente incidentale o strumentale e provvisorio ovvero interinale (fino alla decisione del merito), ma anzi suscettibile - in caso di mancata opposizione - di assumere valore di pronuncia definitiva, con effetti di giudicato tra le parti**. Nello stesso tempo la valutazione delle condizioni che legittimano il provvedimento ex art. 28 non divergeva - quanto a parametri di giudizio - da quella che deve compiere il giudice dell'eventuale opposizione, se non per il carattere del contraddittorio e della cognizione sommaria; allo stesso modo, risultando identici l'oggetto e il presupposto dell'azione di tutela contro la condotta antisindacale nelle due fasi, la seconda di esse assumeva valore impugnatorio con contenuto sostanziale di revisio prioris instantiae.*

Il rapporto tra le due fasi, sotto il profilo della imparzialità-terzietà del giudice, non può, ora, ritenersi mutato per il semplice sopravvenuto intervento di modifica (legge 8 novembre 1977, n. 847, art. 3, sostitutivo del terzo comma dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970) della sola norma sulla competenza con la riunificazione di questa in capo al giudice monocratico, essendo rimaste identiche le norme relative ai poteri del giudice nelle diverse fasi, ai presupposti delle pronunce, nonché agli effetti e alle altre regole dello speciale procedimento." (così Corte cost. n.387/1999).

E, appunto, tali considerazioni poste alla base della pronuncia della Corte costituzionale in tema di procedimento ex art.28 Statuto lavoratori paiono al Tribunale attagliarsi anche al procedimento di cui alla legge n.92/2012, il cui nucleo di disciplina fondamentale è allo stesso modo che nel primo caratterizzato dalla previsione di due fasi aventi ad oggetto la medesima *res iudicanda*, individuata dal legislatore con l'endiadi "accoglimento o rigetto della domanda" di impugnazione del licenziamento.

Accoglimento/rigetto da disporsi rispettivamente con ordinanza (nella prima fase, comma 49 art.1 legge n.92/2012) e con sentenza (nella seconda fase, comma 57 art.1 legge n.92/2012), sì che alcuni dei primi orientamenti interpretativi hanno concluso:

- per l'identità non solo di oggetto ma anche di regola di giudizio nelle due fasi,
 - ritenendo al riguardo non determinanti nè la possibile maggior ampiezza delle acquisizioni probatorie proprie della seconda fase nè i limitati profili di ampliamento del contraddittorio possibili nella seconda fase (cfr. commi 51 e 54 art.1 cit.),
- e per la idoneità della ordinanza emessa nella prima fase, laddove non sia proposta opposizione, a "produrre gli effetti di cui all'art.2909 cc" secondo il modello di cui all'art.702quater cpc,
- così sottolineando la natura decisoria in senso proprio della ordinanza che chiude la prima fase del procedimento, ordinanza destinata dunque, per usare le parole della Corte costituzionale, **"a realizzare un assetto dei rapporti tra le parti, non meramente incidentale o strumentale e provvisorio ovvero interinale (fino alla decisione del merito), ma anzi suscettibile - in caso di mancata opposizione - di assumere valore di pronuncia definitiva, con effetti di giudicato tra le parti."**

Tali conclusioni interpretative,

- che il Tribunale ritiene preferibili ad altre di segno opposto ¹ in quanto ancorate alla espressa individuazione normativa della medesima *res iudicanda* nelle due fasi del procedimento ed alla assenza di qualsiasi espressa connotazione cautelare della prima fase del procedimento,

comportano dunque che la seconda fase del procedimento si risolva in una effettiva *revisio prioris instantiae* (nel suo contenuto essenziale di rivisitazione del medesimo oggetto, il "merito" della impugnazione del licenziamento) come tale, secondo i condivisibili principi enucleati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sopra richiamata, necessariamente da affidare alla cognizione di un giudice diverso, quale persona fisica, da quello che ha deciso la prima fase, con conseguente obbligo di astensione di quest'ultimo ai sensi dell'art.51 primo comma n.4 cpc laddove egli venga designato anche per la seconda fase del procedimento.

All'accoglimento del ricorso consegue la **designazione del giudice che deve sostituire quello ricusato**, designazione che va effettuata, secondo quanto previsto dalle vigenti tabelle di organizzazione del Tribunale, individuando quale giudice del procedimento di opposizione n.6488/2013 rg sezione lavoro il magistrato che, nella sezione lavoro, segue in ordine di anzianità il dr. GRECO.

P.Q.M.

Visti gli artt. 52 e ss cpc;

in accoglimento della ricusazione di cui al ricorso, sostituisce nel procedimento di opposizione n.6488/2013 rg Tribunale Milano Sezione lavoro al giudice ricusato, dr. NICOLA GRECO, il magistrato che, nella sezione lavoro, lo segue in ordine di anzianità.

Milano, 11 luglio 2013.

il Presidente est.

Elena Riva Crugnola

¹ Opposti orientamenti interpretativi hanno ricondotto la prima fase del procedimento ex art.1 legge n.92/2012 al *genus* dei procedimenti cautelari, in particolare leggendo il richiamo del comma 49 art.1 cit. agli "atti di istruzione indispensabili" come comportante una regola di giudizio attinente alla "mera verosimiglianza" della fondatezza della domanda.