



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI
DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND
LEGAL SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2014 – ANNO II

(ESTRATTO)

COSIMA ILARIA BUONOCORE

Sull'incompatibilità del giudice dell'opposizione nel rito speciale per i licenziamenti

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO,
GIUSEPPE LABANCA, FRANCESCO MASTROBERTI,
NICOLA TRIGGIANI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO,
ANTONIO FELICE URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI,
DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE FILIPPI, ARCANGELO FORNARO,
IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI,
CONCETTA MARIA NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI,
FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI, LAURA TAFARO,
SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

STEFANO VINCI (COORDINATORE), AURELIO ARNESE,
MARIA CASOLA, PATRIZIA MONTEFUSCO, ANGELICA RICCARDI,
ADRIANA SCHIEDI, GIUSEPPE SANSEVERINO

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,
AMBIENTE, CULTURE

CONVENTO SAN FRANCESCO, VIA DUOMO, 259 - 74123 TARANTO, ITALY

E-MAIL: FRANCESCO.MASTROBERTI@UNIBA.IT

TELEFONO: + 39 099 372382

FAX: + 39 099 7340595

HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Cosima Ilaria Buonocore

SULL'INCOMPATIBILITA' DEL GIUDICE DELL'OPPOSIZIONE
NEL RITO SPECIALE PER I LICENZIAMENTI*

ABSTRACT	
La riforma del mercato del lavoro(l. n. 92/2012) ha introdotto il rito speciale per i licenziamenti al fine di deflazionare e accelerare la definizione delle controversie processuali in materia di lavoro. Ma il nuovo procedimento sembra ben lontano dal raggiungimento dell'obiettivo perseguito giacché ha sollevato molteplici dubbi e incertezze applicativi.Traessimerita particolare rilievo quello della terzietà del giudice sul quale si incentra la presente riflessione: il riformatore, infatti, nell'ambito del giudizio di opposizione, ha laconicamente attribuito la competenza funzionale al tribunale che ha emesso il provvedimento nella precedente fase,omettendo perciò di chiarire se il medesimo magistrato che abbia pronunciato il provvedimento del primogiudizio possa poi decidere anche il secondo, eventuale, di opposizione.	The reform of Italian labour market (l. n. 92 of 2012) has introduced a new procedure for wrongful dismissals to reduce and accelerate the definition of labor disputes.But the new procedure seems very far from achieving this purpose because it has several doubts and uncertainties applications. Among these stands out the one the impartiality of the judge upon which focuses the present reflection: the reformer, in fact, in order to the trial of opposition, he laconically attributed the functional competence to the court that having issued this measure in the previous stage, omitting therefore, to clarify if the same judge who had pronounced the measure of the first stage can then also decide the second, if any, opposition.
Giudice – imparzialità – controversie di lavoro	Judge – impartiality – labour disputes

SOMMARIO: 1. Inquadramento del problema. – 2. I (dis)orientamenti della giurisprudenza. – 3. Gli strumenti finalizzati ad accelerare le controversie di licenziamento. – 4. Conclusioni.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

*Nella scelta del tema vi è già la confessione
di una preferenza, e nella formulazione del problema
è già implicito il criterio della soluzione.*

PIERO CALAMANDREI

1. – Per favorire una rapida definizione delle controversie di lavoro relative ai licenziamenti, nell'ottica della deflazione del contenzioso e della ragionevole durata dei processi, il legislatore ha introdotto un nuovo procedimento, alternativo a quello codicistico ex artt. 409 e ss. c.p.c. Il rito speciale si articola in due gradi di merito ed uno di legittimità: il primo grado di merito si snoda, a sua volta, in due fasi: la prima, quella sommaria, rientra nella competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro e si conclude con un'ordinanza; la seconda apre un giudizio (di opposizione) a cognizione piena innanzi al medesimo giudice e si conclude con sentenza, reclamabile innanzi alla Corte d'appello. Infine, il giudizio di legittimità si svolge in Cassazione avverso la sentenza emessa dalla Corte d'appello. Ed è proprio nell'ambito dello sdoppiamento del primo grado di merito (c.d. bifasico) che si colloca il delicato problema della terzietà del giudice¹. Il comma 51 dell'art. 1, l. n. 92/2012 dispone, infatti, che l'ordinanza che ha definito la prima fase sommaria del rito speciale per i licenziamenti può essere opposta «innanzi al medesimo tribunale che ha emesso il provvedimento opposto». Tale laconica disposizione, quindi, nell'attribuire

¹G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. proc.* (2013), p. 299 e ss.; F.P. LUISO, *Il processo speciale per l'impugnazione del licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.* (2013), p. 123 e ss., spec. p. 126; ID., *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli ed inquadramento sistematico*, in www.judicium.it, (2012), p. 3; L. DITTRICH, *Rito speciale dei licenziamenti e qualità della cognizione*, in *Riv. dir. proc.* (2014), p. 104 e ss.; M. DE CRISTOFARO-G. GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, che leggesi su www.judicium.it, (2012), p. 20; D. DALFINO e M. BARBIERI, *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero. Aggiornato al d.l. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. "Pacchetto lavoro"*, Bari, Cacucci, (2013), p. 57 e ss., spec. p. 90 e ss.; ID., *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, in *Riv. giur. del lav. e della prev. soc.*, II, (2013), p. 153 e ss., spec., p. 164 e ss.; ID., *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»: questioni interpretative*, in *Foro it.*, V (2013), c. 6 e ss., § 7; A. GIORDANO, *Il nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, che leggesi sul sito www.treccani.it, § 9, p. 8; G. BENASSI, *Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Lav. giur.* (2012), p. 749 e ss., spec. p. 759; L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.* (2012), p. 693 e ss., spec. p. 694; M. LEONE-A. TORRICE, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti: il legislatore strabico*, in ANATO e SANLORENZO (a cura di), *La legge n. 92 del 2012 (Riforma Fornero): un'analisi ragionata*, pubblicato sul sito www.magistraturademocratica.it, p. 198 e ss., spec., p. 209; G. PANICO, *Prime riflessioni sulle modifiche all'art. 18 e sul nuovo rito per i licenziamenti*, in *Lav. giur.* (2013), p. 137 e ss., spec. p. 145; R. RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minimale finale)*, in *Lav. giur.* (2013), p. 17 e ss., spec., p. 21 e s.; P. SCOGNAMIGLIO, *Le controversie di licenziamento nella riforma Fornero*, in *Il punto de Il sole 24 ore – Guida al lavoro* (2013), p. XVIII e ss.; G. TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.* (2012), p. 763 e ss., spec. p. 768 e s.; G. VIDIRI, *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa di difficile lettura*, in *Riv. it. dir. lav.*, I (2013), p. 39 e ss., spec. p. 68 e ss.

tout court la competenza funzionale al tribunale che ha emesso il provvedimento, non chiarisce se il medesimo magistrato che ha pronunciato il provvedimento della prima fase possa poi giudicare anche la seconda, eventuale, di opposizione. Accanto alla norma suddetta, si pone l'art. 51, 1° comma, n. 4), c.p.c., il quale dispone che il giudice deve astenersi «se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha depresso in essa come testimone, oppure *ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo* o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico».

2. – La contemporanea vigenza delle norme ora richiamate (comma 51 dell'art. 1, l. n. 92/2012 e art. 51, 1° comma, n. 4), c.p.c.) ha posto l'interprete di fronte a innumerevoli problemi interpretativi e applicativi circa il delicato problema della scelta del giudice al quale assegnare la controversia nella fase di opposizione. Le opinioni della dottrina e gli orientamenti della giurisprudenza possono essere divisi tra chi ritiene che il giudice che abbia pronunciato l'ordinanza relativa al licenziamento illegittimo possa poi conoscere anche della successiva opposizione proposta contro tale provvedimento², e chi invece nega che il giudice che abbia già deciso la *res judicanda* possa poi essere investito dell'opposizione³. Non manca chi, infine, seppure con qualche remora, non senza prima rilevare che la medesima incompatibilità prevista per il magistrato in fase di opposizione al decreto *ex art. 28 St. lav.*, «dovrebbe costituire un'acquisizione», ha affermato che sarebbe stato auspicabile una «contemplazione espressa dell'incompatibilità sulla falsariga di quanto prescritto per l'opposizione agli atti esecutivi dall'art. 186 *bis*, disp. att., c.p.c.»⁴.

² L. DITTRICH, *op. cit.*, p. 104e ss, § 8; G. PANICO, *op. cit.*, p. 146; G. VIDIRI, *op. cit.*, p. 69. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, sez. I, ord., 19 giugno 2013, con nota della scrivente, *Rito speciale per i licenziamenti: il giudice della fase di opposizione deve astenersi se è il medesimo della fase sommaria*, in *Mass. giur. del lavoro* (2013), p. 704 e ss.; Trib. Palermo, ord., 28 gennaio 2013; Trib. Bergamo, ord., 25 marzo 2013; Trib. Milano 1° ottobre 2012; Trib. Piacenza, ord., 12 novembre 2012, in *Arg. dir. lav.* (2013), p. 335 ss., con nota di D. COMANDÉ, *Il procedimento giudiziario specifico per il licenziamento nella riforma Fornero: un ginepraio da casa di cura*; e in *Lav. giur.*, (2013), p. 158, con nota di M. CONGEDUTI.

³ F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 126; D. DALFINO e M. BARBIERI, *op. cit.*, p. 90 e ss.; ID., *Il rito Fornero nella giurisprudenza*, cit., p. 164 e ss.; ID., *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»*, cit., c. 6 e ss., § 7; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 694; G. BENASSI, *op. cit.*, p. 759; M. LEONE e A. TORRICE, *op. cit.*, p. 209; R. RIVERSO, *op. cit.*, p. 21 e s.; G. TREGLIA, *op. cit.*, p. 768 e s. In giurisprudenza, v. App. Milano, 13 dicembre 2013, n. 1577; Trib. Milano, sez. spec. impr., ord., 11 luglio 2013, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pp. 704 e ss., con nota di C.I. BUONOCORE, *Rito speciale per i licenziamenti*, cit.; Trib. Firenze (17 novembre 2012), *Prime indicazioni dai tribunali sul nuovo rito*, cit., p. 1111 e s., secondo il quale «il giudizio di opposizione verrà assegnato ad un magistrato diverso da quello che si è occupato della fase sommaria. All'uopo è già stata predisposta la relativa variazione tabellare»; Trib. Venezia (12 dicembre 2012), in *Prime indicazioni dai Tribunali*, cit., p. 1115.

⁴ Su questi rilievi, M. DE CRISTOFARO (e G. GIOIA), *op. cit.*, p. 20. Così anche A. GIORDANO, *op. cit.*, § 9, p. 8.

In effetti, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo c.p.c., il principio dell'incompatibilità del giudice nel processo civile era interpretato in senso assai rigoroso, vale a dire solo in riferimento al diverso grado di giudizio (quindi tra giudice di primo grado, di appello e di cassazione), al punto che «non si consideravano gradi diversi di giudizio quello di revocazione ex art. 395 c.p.c., quello di opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., le ipotesi di rinvio c.d. restitutorio (che si ha quando la sentenza sia cassata per *error in procedendo*), ed infine le ipotesi di opposizione all'esecuzione, agli atti esecutivi e alla sentenza dichiarativa di fallimento»⁵. E poiché nel rito c.d. Fornero si ha una distinzione in fasi nell'ambito del medesimo “grado” di giudizio, non si rinvenirebbero, stando alla sola lettera della norma, motivi per non affidare l'opposizione allo stesso magistrato che ha deciso sulla fase sommaria. A ciò si aggiunga che, in altre occasioni, il legislatore è stato esplicito nell'aggiungere alle «incompatibilità classiche»⁶ quelle tra giudici del medesimo ufficio giudiziario per l'impugnazione del provvedimento: si pensi al reclamo cautelare disciplinato dall'art. 669 *terdecies*, introdotto con la l. 26 novembre 1990, n. 353, con il quale è stato espressamente sancito che del collegio «non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato»⁷; ancora, all'ipotesi dell'opposizione agli atti esecutivi, per le quali l'art. 186 *bis*, disp. att. c.p.c., introdotto dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, dispone che i giudizi di merito «sono trattati da un magistrato diverso da quello che ha conosciuto degli atti avverso i quali è proposta opposizione»; ovvero alla fattispecie della procedura fallimentare, in relazione alla quale il 2° comma dell'art. 25, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, inserito dal d.lgs. n. 5/2006, afferma che «il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, né può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti».

Non può non essere condivisa, pertanto, quella dottrina secondo la quale la questione della “terzietà” del giudice è costituzionalmente garantita e implica comunque la serenità di giudizio di chi è chiamato a svolgere la funzione giurisdizionale, sicché sarebbe stato accolto con favore un intervento espresso del riformatore anche nell'ambito del rito c.d. Fornero⁸. Così non è stato: per un riformatore che ha come obiettivo la celere definizione delle istanze dei lavoratori che si assumano illegittimamente licenziati, la “scelta” di non “scegliere” a quale giudice spettasse decidere sulla fase di opposizione non può non destare forti perplessità,

⁵ G. SCARSELLI, *La Consulta detta le nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*, in *Foro it.*, I (1999), c. 3441, § 2.

⁶ L'espressione è di G. SCARSELLI, *op. cit.*, § 2.

⁷ È utile ricordare che autorevole dottrina, in riferimento alla composizione del giudice del reclamo ex art. 669 *terdecies*, ebbe a dire che «la logica processuale vorrebbe che il reclamo, essendo un'impugnazione dovesse sempre essere proposto ad un altro ufficio giudiziario e mai al giudice della c.d. “porta accanto”»: F. CIPRIANI, *Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie*, in *Giusto proc. civ.*, (2006), p. 23.

⁸ M. DE CRISTOFARO e G. GIOIA, *op. cit.*, p. 20. Così anche A. GIORDANO, *op. cit.*, p. 8, § 9.

giacché, come ormai si evince dalla giurisprudenza edita, le istanze di ricusazione, che com'è noto determinano senz'altro la sospensione del processo, iniziano a prendere piede⁹.

Astensione e ricusazione rappresentano un potente strumento per la realizzazione delle insopprimibili esigenze di imparzialità: il 1° comma dell'art. 51 c.p.c. elenca infatti le ipotesi che potrebbero incidere sulla capacità del giudice e porre in essere una deroga al principio del *giudice naturale precostituito per legge* costituzionalmente garantito. La *ratio* dell'art. 51, n. 4), c.p.c. risiede nella necessità di non chiamare un giudice a pronunciarsi sulla medesima materia in ordine alla quale si sia già pronunciato, per evitare il rischio che il giudicante non sappia o non voglia discostarsi dall'orientamento precedentemente assunto.

Non appare condivisibile ritenere insussistente la fattispecie di incompatibilità del giudice argomentando dalla mancanza nella norma di un riferimento espresso in tal senso, giacché se per un verso il riformatore ha sbrigativamente disposto che l'opposizione si propone al «tribunale che ha emesso il provvedimento opposto» (comma 51), per l'altro ha ommesso di dettare una previsione che in positivo consenta allo stesso magistrato di ritrattare il giudizio espresso nella precedente fase¹⁰; in secondo luogo, non appare convincente l'orientamento secondo il quale, pur ritenendo sussistente la condizione di incompatibilità, quest'ultima dovrà comunque essere valutata caso per caso «in ragione della maggiore o minore completezza dell'istruttoria svolta nella fase sommaria»¹¹: non è dato di sapere, infatti, come la parte possa far valere il motivo di ricusazione *ex art. 51, 1° comma, n. 4, c.p.c.* qualora l'interesse a proporre tale istanza sorga ben oltre i ristretti termini temporali sanciti dall'art. 52¹². Talché, salvo a non assoggettare le parti ad una giustizia *octroyée*, rimessa alla piena discrezionalità del giudice che, *sua sponte*, decida di astenersi, sembra maggiormente in linea con il principio del diritto di difesa delle parti ritenere sussistente la condizione di incompatibilità tra giudice della fase sommaria e quello dell'opposizione¹³.

Sono inoltre privi di fondamento i tentativi di risolvere il problema utilizzando le motivazioni della nota sentenza interpretativa di rigetto con la quale la Corte

⁹ V. Trib. Milano, ord., 27 gennaio 2014, che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale; Trib. Milano, sez. I, ord., 19 giugno 2013 e sez. spec. impr., ord., 11 luglio 2013, cit.; Trib. Palermo, ord., 28 gennaio 2013; Trib. Bergamo, ord., 25 marzo 2013; Trib. Piacenza, ord., 12 novembre 2012, cit.; Trib. Milano 1° ottobre 2012, cit.

¹⁰ G. VIDIRI, *op. cit.*, p. 70.

¹¹ G. VERDE, *op. cit.*, p. 26.

¹² E' noto infatti, che scaduto il termine *ex art. 52 c.p.c.*, «le parti non hanno più alcuna possibilità di far valere il motivo di ricusazione (salvo che non sia il giudice ad astenersi), neppure in via d'impugnazione della sentenza successivamente pronunciata»: così G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*³, Bari, Cacucci, (2014), I, p. 149.

¹³ Il c.p.c. prevede al n. 1, dell'art. 51, 1° comma, un'ipotesi di interesse indiretto, inteso come «ogni altra ipotesi in cui al giudice possa derivare un vantaggio oppure uno svantaggio, seppure soltanto morale dall'esito del giudizio»: sulla definizione di interesse indiretto, v. G. BALENA, *op. cit.*, p. 147.

costituzionale, nell'ambito del procedimento di repressione della condotta antisindacale, si è pronunciata sulla opportunità che il medesimo magistrato possa essere chiamato ad assumere le vesti sia di giudice della prima fase sommaria sia di quella dell'opposizione¹⁴. In quel caso la Corte costituzionale ha affermato che tra le ipotesi di astensione obbligatoria debba essere ricompresa anche l'opposizione a decreto emesso dallo stesso giudice ai sensi dell'art. 28 st. lav. Ma in quel caso, a differenza di quello previsto dalla riforma c.d. Fornero, la norma originaria affidava la competenza delle due diverse fasi a due distinti uffici giudiziari: la prima al pretore e la seconda al tribunale. Successivamente, all'indomani della l. 8 novembre 1977, n. 847 si è avuta la riunificazione della (sola) competenza in capo al tribunale, essendo rimaste identiche tutte le norme relative ai poteri delle parti e del giudice nelle diverse fasi. Pertanto, la fattispecie rientrava senz'altro nell'ambito della previsione dell'art. 51, 1° comma, n. 4, c.p.c. giacché quella norma era stata introdotta individuando espressamente, sin dalla sua introduzione, il giudice superiore, e comunque diverso, per la fase di opposizione. Il comma 51 dell'art. 1, l. n. 92/2012 nasce invece, a differenza della norma sulla repressione della condotta antisindacale, senza alcuna precisazione in ordine alla individuazione del giudice competente per la fase di opposizione.

3. – La garanzia del principio di “terzietà” nella decisione che il magistrato andrà ad adottare è evidentemente preminente rispetto a qualunque altra invocata esigenza. E' pur vero che nella fase di opposizione possono trovare ingresso domande nuove, anche in via riconvenzionale, purché fondate sui medesimi fatti costitutivi, nonché nuove prove; inoltre è consentita la chiamata in causa di soggetti rispetto ai quali la causa è comune o dai quali si intende essere garantiti. Ciò vuol dire che nel giudizio di opposizione sono ammessi elementi probatorii ed istruttori più ampi rispetto a quelli consentiti nella precedente fase sommaria, sicché si potrebbe sostenere che, proprio in virtù delle novità che eventualmente emergano, il giudice che già si è occupato della questione possa essere chiamato a giudicare nuovamente su di essa in ragione delle novità intervenute senza con ciò essere condizionato dalla propria precedente valutazione. Per tal via si favorirebbe un'economia delle energie da parte

¹⁴ Corte Cost. 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, I (1999), c. 3441, con nota di G. SCARSELLI, cit.; in *Corr. giur.*, 2000, p. 40 e ss., con note di C. CONSOLO, *Una benvenuta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51, n. 4 (in relazione all'art. 28 statuto dei lavoratori) ed i suoi limiti per i casi futuri*, e di R. TISCINI, *Nuovi interventi della Corte costituzionale sul principio di terzietà del giudice*. V. anche F.M. GALLO, *Repressione della condotta antisindacale: opposizione a decreto emesso dallo stesso giudice. Il commento*, in *Lav. giur.*, (2000), p. 134. Anche se in precedenza, Pret. Milano 14 maggio 1996, in *Foro it.*, Rep. (1997), voce *Sindacati*, (aveva affermato che «non costituisce motivo di astensione facoltativa ex art. 51, 2° comma, c.p.c. il fatto che il giudice adito ex art. 28 s.l. si sia già pronunciato sul medesimo oggetto in sede di procedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c.»).

dell'organo giudicante ed una rapidità della decisione, dovuta al fatto che il giudice dell'opposizione è già edotto della questione¹⁵.

Ma tale soluzione è compatibile col canone della terzietà del giudice? Affermare la compatibilità del giudice al solo fine di non duplicare gli sforzi e le energie da parte dell'organo giudicante, per raggiungere il risultato di non allungare ma anzi di accelerare i tempi di definizione delle controversie, non sembra la strada da perseguire. Il legislatore ha previsto, al di là dei prevedibili risultati, altre vie per accelerare la definizione delle controversie. In primo luogo il legislatore ha introdotto la c.d. "corsia preferenziale", finalizzata ad accelerare la trattazione delle controversie in esame (alla trattazione della causa «devono essere riservati particolari giorni nel calendario delle udienze» (comma 65)¹⁶. Sulla reale utilità di tale previsione tuttavia sorgono perplessità poiché il fatto di creare una corsia privilegiata senza tuttavia allargare la carreggiata non dovrebbe riuscire di per sé a garantire la "priorità" della trattazione del giudizio e quindi a vanificare l'esigenza della misura cautelare. Il nostro ordinamento conosce, e non da oggi, disposizioni analoghe dettate per il processo ordinario di cognizione, vale a dire gli artt. 81 e 81 *bis*, disp. att., c.p.c., laddove la prima norma, al 2° comma, prevede che l'intervallo tra un'udienza e l'altra non deve essere superiore a quindici giorni, e la seconda, introdotta con la l. n. 69/2009, e modificata con la l. n. 134/2012, ha dato ingresso all'istituto del calendario delle udienze¹⁷. Purtuttavia, entrambe le previsioni normative non trovano affatto corrispondenza negli attuali ritmi del processo civile; quindi, a fattori invariati, non si comprende come la trattazione della causa con il rito c.d. Fornero possa raggiungere gli ambiti tempi ragionevoli imposti dall'Unione europea e dalla nostra Costituzione¹⁸. Inoltre, qualora gli uffici riuscissero ad organizzarsi in modo da riservare dei giorni d'udienza alle controversie in esame, si porrebbe in atto una grave disparità di trattamento nonché un ostacolo per le altre controversie, altrettanto meritevoli di tutela, giacché, siccome non si può «allungare la durata dei giorni»¹⁹, e

¹⁵ DITTRICH, *op. cit.*, § 8.

¹⁶ Al fine di assicurare il rispetto del calendario delle udienze, il 66° comma dell'art.1, prevede che i capi degli uffici giudiziari vigilino sull'esatta osservanza delle disposizioni in oggetto.

¹⁷ Sul calendario delle udienze, v., tra i tanti, F. CIPRIANI, *Un'altra riforma «pubblicistica»*, nell'*Editoriale del Giusto proc. civ.*(2009), p. 640; G. BALENA (eR. CAPONI-A. A. CHIZZINI-S. MENCHINI), *Art. 81-bis*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, Utet, (2009), p. 212 e s.; M.F. GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc.* (2012), p. 166 e ss.; L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore del rito ed il cumulo delle domande*, in *Foro it.*, V (2013), c. 101 e ss., § 4; ID., *Il processo del lavoro tra ragionevole durata e interventi normativi del biennio 2008-2009*, in M. TARUFFO (a cura di), *Il processo civile riformato*, Bologna, Zanichelli, 2010, p. 489, il quale tiene a precisare che la disposizione sul calendario del processo è applicabile anche al rito del lavoro.

¹⁸ La più attenta dottrina, ha infatti affermato che «il problema non sta solo nel numero di cause, ma nel sistema di controllo e nel rischio del giudice»: così F. CIPRIANI, *In memoria dell'udienza collegiale*, in *Materiali per lo studio dell'ordinamento giudiziario*, Napoli, Jovene, (2001), p. 81.

¹⁹ F. CIPRIANI, *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., p. 79.

visto che «il “licenziamento *day*” non assicura affatto che tra una trattazione e l'altra intercorrano lassi di tempo contenuti»²⁰, tali controversie vedranno a proprio discapito un allungamento dei tempi di definizione²¹.

In secondo luogo, sempre nell'ottica di una definizione celerrima della controversia in materia di licenziamenti, il legislatore ha previsto che il rito speciale si apra con una prima fase, sommaria ma a cognizione piena, la cui disciplina sia sì scheletrica ma pur sempre proiettata alla valorizzazione e tutela del pieno contraddittorio tra le parti²². Il comma 49 dell'art. 1, l. n. 92/2012, afferma infatti che «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'art. 421». Come si evince dalla lettura della norma, la trattazione e l'istruttoria in questa prima fase sono tratteggiate sulla falsariga degli artt. 669 *sexies* e 421 c.p.c., attraverso un intreccio tra le norme che riecheggiano in qualche modo sia il procedimento cautelare sia quello del lavoro, entrambi scanditi da tempi meno irragionevoli rispetto al rito ordinario.

In terzo luogo è stato previsto che la fase (sommaria) si concluda con un'ordinanza in luogo della sentenza²³; la quale è di per sé idonea a definire il giudizio (con efficacia di giudicato) qualora non venga opposta oppure in caso di

²⁰ C. CONSOLO-D. RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.* (2012), p. 736.

²¹ Sul punto, v. D. DALFINO, *Il nuovo procedimento*, cit., p., 784, il quale ha suggerito che nulla vieta che «in quei particolari giorni le udienze possano svolgersi anche in orari particolari (non necessariamente la mattina)». Inoltre, v. R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim.* (2011), p. 397, il quale ha posto bene in evidenza come nella *Part 1* rubricata «*Overriding objective*», *Rule 1.1. del civil procedure rules*, in ossequio al principio della proporzionalità, si afferma che, trattare una causa secondo giustizia, significa attribuire ad essa una quota appropriata delle risorse del giudice, tenendo conto della necessità di riservare le risorse agli altri casi.

²² Nel senso che il procedimento introdotto nel 2012 ha funzione dichiarativa, articolato compiutamente sino al giudizio di cassazione (non solo quindi nella fase sommaria iniziale), v. F.P. LUISSO, *op. cit.*, p. 127; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile², Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, III, Torino, Utet, 2012, p. 201, il quale ha ricompreso il nuovo rito speciale del lavoro nell'ambito del processo di cognizione; I. PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, in *Riv. trim.* (2013), p. 99.

²³ In relazione alla ormai disinvolta previsione legislativa dell'utilizzo dell'ordinanza piuttosto che della sentenza, v. F. CIPRIANI, *Finalmente impugnabili le sospensioni ex art. 295 c.p.c.*, in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, Jovene, 1997, p. 253, il quale ha avuto modo di ammonire che il codice del 1865 «non concepiva altro provvedimento decisorio che non fosse la sentenza appellabile»; G. BALENA, *Provvedimenti sommari esecutivi e garanzie costituzionali*, in *Foro it.*, I (1998), c. 1542, § 1, il quale ha opportunamente messo in evidenza che sotto il vigore del vecchio c.p.c. la funzione tipica dell'ordinanza era quella di «provvedere allo svolgimento del processo, senza affrontare questioni controverse tra le parti», invece, con l'introduzione del nuovo c.p.c., «il legislatore, oltre che per le misure ordinarie in senso stretto, ha spesso consentito la pronuncia dell'ordinanza sia per la risoluzione di questioni controverse (si pensi, per tutte, a quelle, particolarmente delicate, concernenti l'ammissibilità e la rilevanza dei mezzi di prova), sia – quel ch'è più importante – per provvedimenti *lato sensu* esecutivi, idonei comunque a recare un concreto ed immediato pregiudizio a taluna delle parti».

estinzione del giudizio di opposizione²⁴. A tal proposito, benché siano sorti dubbi in ordine alla stabilità dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria²⁵, appare condivisibile l'assunto per il quale la stabilità del provvedimento sta «nel riconoscimento implicito dell'esattezza della pretesa che proviene da chi non si oppone»²⁶. In caso contrario, si ammetterebbe implicitamente una sostanziale inutilità della fase sommaria, con buona pace della celerità della definizione delle controversie in materia di lavoro imposta dalla legge c.d. Fornero. Inoltre, sono state previste la limitazione della materia del contendere (licenziamenti), la delimitazione delle domande ed eccezioni e la (seppur minima) dimidiazione dei termini.

Orbene, il nuovo procedimento in materia di licenziamenti, infarcito come è dei suddetti strumenti acceleratorii, è proiettato al raggiungimento del risultato prefisso dal legislatore (*id est*, deflazione del contenzioso). Il fatto però di non centrare il bersaglio non può di per sé giustificare la violazione di un principio costituzionalmente garantito (terzietà del giudice) al solo fine di non duplicare gli sforzi e le energie da parte dell'organo giudicante, sì da non allungare ma anzi di accelerare i tempi di definizione delle controversie. L'esigenza di raggiungere la deflazione del contenzioso in tempi celerrimi non può certo sacrificare la terzietà del giudice e il principio del giudice naturale precostituito per legge.

Non appare condivisibile l'assunto secondo cui non ci sarebbero ragioni per sostenere l'incompatibilità tra giudice della prima e della seconda fase del giudizio di primo grado, giacché in fondo il giudizio di opposizione avrebbe ragion d'essere solo ove la parte disponga di nuove argomentazioni; e comunque persisterebbe l'ancora di salvataggio rappresentata dal successivo giudizio di impugnazione innanzi alla corte

²⁴ A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, p. 75; F.P.LUIISO, *op. cit.*, pp. 127 e 143 e s.; M. DE CRISTOFARO (e G. GIOIA), *op. cit.*, p. 18; DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento*, cit., p. 789; DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 701. In generale, in riferimento ai provvedimenti sommari (non cautelari), v. G. BALENA, *Istituzioni*, cit., p. 26 e s., il quale ha rilevato che, in caso di mancata opposizione del convenuto, il provvedimento sommario produce effetti senz'altro assimilabili a quelli di una sentenza passata in giudicato. In giurisprudenza, Trib. Taranto, ord., 30 novembre 2012, in *Foro it.*, I (2013), c. 673, in motivazione, in cui è stato affermato che, il rito c.d. Fornero è «un procedimento sommario di cognizione speciale, la cui funzione è non solo quella di giungere alla formazione di un titolo esecutivo, bensì anche quella di risolvere la controversia, stabilendo – tendenzialmente con l'efficacia propria dell'art. 2909 c.c. – i rispettivi diritti ed obblighi del datore di lavoro e del dipendente con riferimento a quella frazione di realtà sostanziale costituita dal rapporto di lavoro a seguito del licenziamento»; Trib. Firenze (17 novembre 2012), *Prime indicazioni dai tribunali sul nuovo rito*, cit., p. 1111, che è dell'avviso che «l'ordinanza che conclude la fase sommaria, se non opposta, produce gli effetti del giudicato»; Trib. Venezia, *ivi*, p. 1117.

²⁵ C. CONSOLO-D. RIZZARDO, cit., p. 735.

²⁶ Attenta dottrina sin dal 1984 ammoniva che «di sicuro, meccanismi siffatti fanno storcere il naso a quanti pensano che il processo sia strumento di giustizia e non di composizione delle liti e che esso debba attingere alla verità materiale. Costui troverà assurdo che la stabilità del provvedimento giudiziale sia fatta dipendere esclusivamente da quanto voglia la parte interessata. Ma la nostra giustizia umana può ben ammettere qualche compromesso»: G. VERDE, *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, (1984), p. 678 e s.

di Appello²⁷: la parte che instaura un giudizio è evidentemente spinta dalla convinzione di avere ragione; perciò non attenderà certo un secondo momento, ma avrà ansia, molta ansia, di dire tutto e subito. L'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione del rito speciale per i licenziamenti mal si concilierebbe con la tattica della parte di attendere il giudizio di impugnazione per far valere le proprie ragioni. Senza dire che si correrebbe così il rischio di rendere più frequente il ricorso all'impugnazione, che anziché accelerare allungherebbe (e di molto) l'intero *iter* processuale.

4. – Se è vero che «la facoltà di agire in giudizio innanzi ad un giudice terzo ed imparziale costituisce uno di quei diritti umani, costitutivi della dignità e della stessa esistenza giuridica dell'individuo, non suscettibili di compressione alcuna»²⁸, è certamente condivisibile l'assunto di autorevole dottrina, secondo cui «sembra inevitabile estendere la fattispecie di astensione a tutte le opposizioni ed i rimedi, *lato sensu* impugnatori, esperibili dinanzi allo stesso ufficio giudiziario che ha già provveduto»²⁹. Appare lecito affermare che, per ottenere la deflazione del contenzioso non serve comprimere i principî costituzionali di terzietà ed imparzialità e ostinarsi a ricercare un nuovo strumento processuale, se poi per dare risposta alle domande di giustizia si impiegano molti anni a causa delle disfunzioni degli uffici giudiziari, dell'eccessivo numero di cause che ciascun giudice ha sul proprio ruolo, delle continue riforme a «costo zero», da una «mancata razionalizzazione dell'esistente»³⁰. Nell'ottica di evitare tensioni sociali in una materia così delicata come quella del mantenimento del posto di lavoro, si auspica che sulla questione intervenga una sentenza chiarificatrice e dirimente della Corte costituzionale proiettata ad eliminare sospetti di esercizio non imparziale e terzo della funzione giurisdizionale³¹.

²⁷ DITTRICH, *op. cit.*, p. 104 e ss., § 8.

²⁸ G. MONTELEONE, *L'imparzialità del giudice e la prova nel processo*, in *Giusto proc. civ.*, (2012), p. 324.

²⁹ G. BALENA, *Istituzioni*, cit., p. 148.

³⁰ F. CIPRIANI, *Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan*, in *Il processo civile nello Stato democratico*, Napoli, Jovene, 2006, p. 121.

³¹ Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale (ord., 16 luglio 2014), innanzi alla quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 51, della l. 28 giugno 2012, n. 92, e dell'art. 51, 1° comma, n. 4, c.p.c. in riferimento agli artt. 3, 1° e 2° comma, 24, 1° e 2° comma, 25, 1° comma e 111, 1° comma, Cost., nella parte in cui la prima disposizione non preclude che il giudizio di opposizione abbia svolgimento davanti al medesimo giudice-persona fisica della fase sommaria e la seconda non esclude dalla sua operatività tale fattispecie. La Corte non è entrata nel merito, ma ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, motivando la pronuncia di rigetto con la circostanza che non rientra tra le proprie prerogative quella di avallare l'interpretazione proposta dalle parti tra le due ipotizzabili in riferimento ad un determinato contesto normativo. Ma sul medesimo sospetto, v. Trib. Milano, ord., 27 gennaio 2014, che ha rimesso la questione di illegittimità costituzionale per gli stessi motivi.