

ERSILIO LUCA CAPONE

QUESTIONI PROCEDURALI RELATIVE AL C.D. RITO FORNERO

Sintesi

La fase dell'opposizione, ai sensi dell'art. 1 della Legge 28 giugno 2012, n. 92, non costituisce un grado diverso rispetto alla fase che ha preceduto l'ordinanza e pertanto non sussiste alcun vizio della sentenza nel caso in cui il giudice persona fisica sia lo stesso della fase speciale ed in quella di opposizione. E' quanto disposto dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 3136 del 17 febbraio 2015.

Il caso di specie riguarda un dipendente delle Poste Italiane spa, a cui, a seguito di una sentenza penale, emessa su patteggiamento, di condanna alla reclusione di un anno ed undici mesi e ad una multa di € 330,00, per l'imputazione di estorsione, era stato intimato il licenziamento.

Il lavoratore proponeva ricorso, ex art. 1, comma 48° e ss., L. 92/2012 (c.d. Rito Fornero) avverso il licenziamento, il quale veniva accolto nella fase speciale e confermato in quella di opposizione.

La società datoriale proponeva reclamo innanzi alla Corte d'Appello di Milano, il quale veniva rigettato, sul presupposto che, trattandosi di reato non commesso nell'esercizio delle mansioni lavorative, occorreva valutare la sua idoneità ad interrompere il legame fiduciario intercorrente tra datore e prestatore di lavoro, con riferimento alle mansioni specificamente affidate.

Nel caso di specie, rilevava la Corte Meneghina, che le mansioni assegnate al lavoratore, di addetto alla macchina di timbratura ed allo smistamento della cor-

rispondenza chiusa, non avevano alcuna possibile ineranza con il reato consumato e che, inoltre, non era emerso, nell'esercizio dell'attività lavorativa, alcuna condotta illecita.

Aggiungeva, il giudice di gravame, che se era vero che l'art. 54 del CCNL prevedeva il licenziamento immediato a fronte di una condanna penale passata in giudicato, anche relativa a fatti non connessi allo svolgimento del rapporto di lavoro, bisognava pur tenere di conto che i fatti in questione non erano così gravi da ledere il rapporto fiduciario fra datore e prestatore di lavoro.

Veniva proposto ricorso per Cassazione, nel quale in via preliminare si chiedeva che fosse censurata la Sentenza della Corte d'Appello di Milano, in quanto la stessa non aveva rilevato d'ufficio l'incompetenza del Giudice della fase di opposizione, in quanto medesima persona fisica della fase speciale.

Al riguardo, la Suprema Corte ha rilevato *in primis* l'inammissibilità della censura, in quanto la parte avrebbe dovuto, al limi-

te, presentare, ai sensi dell'art. 51, comma I, n. 4, istanza di rikusazione nella fase di opposizione.

Invero, come noto, il potere di rikusazione costituisce un onere per la parte, la quale, se non lo esercita entro il termine all'uopo fissato dall'art. 52 cod. proc. civ., non ha mezzi processuali per far valere il difetto di capacità del giudice; consegue che, in mancanza di rikusazione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere in sede di impugnazione (come motivo di nullità della sentenza (in senso conforme Cass. Civ. n. 26223 del 12.12.2014).

I Giudici Piazza Cavour, nonostante la dichiarata inammissibilità, esaminano ugualmente nel merito la chiamata censura, affermandone l'infondatezza, in quanto la procedura di opposizione e quella speciale non costituiscono due gradi di giudizio diversi, ma semplicemente due fasi diverse dello stesso grado di giudizio. Invero, la Corte di legittimità, nella composizione a Sezioni Unite, aveva già, con la precedente pronuncia n. 19674 del

18.09.2014 (che fa seguito alla Sent. Corte Cost. n. 205/2014), chiarito che nel c.d. rito Fornero la prima fase è caratterizzata dalla mancanza di formalità, non trovando posto il rigido meccanismo delle decadenze e delle preclusioni di cui agli artt. 414 e 416 cod. proc. civ. ed essendo l'istruttoria limitata agli atti indispensabili, mentre la seconda fase, introdotta con un atto di opposizione proposto con ricorso contenente i requisiti di cui all'art. 414 cod. proc. civ., costituisce 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.

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 deve essere coniugata

con l'effettività e pienezza della tutela garantita dalla fase di opposizione; quindi la disciplina può essere ricostruita come un unico grado di giudizio composta da due fasi: una prima semplificata e sommaria, ma non già cautelare in senso stretto, non occorrendo la prova di alcun concreto *periculum*, ed una seconda processualmente affine al rito ordinario.

Ciò posto, la Corte di Cassazione, con la pronuncia in epigrafe, richiama la fattispecie giuridicamente simile del giudicante, medesima persona fisica, che si pronuncia sia su un provvedimento cautelare sia nel giudizio di merito prosecuzione dello stesso e che la giurisprudenza di legittimità ha da tempo considerato una situazione ordinaria del giudizio, che non può in alcun modo pregiudicare l'esito dello stesso, né determinare un obbligo di astensione o una facoltà della parte di

richiedere la ricsuzione (Corte Cost. n. 326/1997 che ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità e Cass. nn. 11070/2001 e 422/2006).

Ciò posto, considerata la citata assimilabilità fra situazioni giuridiche, la Corte dichiara l'infondatezza dell'eccezione di incompatibilità fra la veste di giudice della fase speciale e di quello della fase di opposizione.

Nel prosieguo della sentenza in commento, viene cassata senza rinvio la pronuncia di secondo grado, sulla scorta della considerazione che l'impegno di capitale pubblico, nelle Poste Italiane spa, che sottomette l'attività svolta ai principi di imparzialità e buon andamento, è incompatibile con la prosecuzione del rapporto di lavoro con un dipendente condannato, per quanto con patteggiamento, per usura ed estorsione.