

Le disposizioni transitorie ¹

Giuseppe Sangiovanni

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le disposizioni transitorie. – 3. I procedimenti pendenti innanzi al Pretore. – 4. *Segue*. Problemi pratici posti dalla disciplina transitoria. – 5. I giudizi pendenti innanzi al Tribunale. – 6. L'appello.

1. INTRODUZIONE

Il D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 ha previsto al capo VII Titolo I, in generale, e al Capo VI del Titolo II, con riferimento ai giudizi civili pendenti, specifiche disposizioni transitorie volte a disciplinare il passaggio al giudice unico di primo grado.

In ossequio a quanto disposto dall'art. 1, comma 2 della L. delega 16 luglio 1997, n. 254, è stata adottata una soluzione intermedia. Non la traumatica ed immediata devoluzione al Tribunale dell'intero complesso degli affari giudiziari incardinati innanzi al Pretore, ma neanche la sopravvivenza dell'ufficio giudiziario soppresso fino a totale esaurimento del carico di lavoro esistente alla data di efficacia della nuova normativa. Una scelta di mezzo che si giustifica con l'intento di coordinare opposte esigenze. Evitare che i procedimenti pendenti innanzi alle Preture si riversino in massa sui Tribunali in un momento molto delicato dal punto di vista dell'organizzazione dell'ufficio che deve "imparare" ad occuparsi di questioni e procedimenti rientranti nella competenza del giudice soppresso. Impedire che quella del Pretore si trasformi in una lenta agonia che sottragga *si* -

¹ Il testo dell'intervento è stato aggiornato e rivisto rispetto a quello originario alla luce delle modifiche intervenute con il D.L. 11 febbraio 1998, n. 51.

ne die mezzi e personale alla nuova organizzazione degli uffici giudiziari. Una disciplina con inevitabili complessità, accentuate, peraltro, dal bisogno di coordinare l'istituzione del giudice unico con la promozione di molte delle sez. dist. di Pretura a sezioni distaccate di Tribunale.

2. LE DISPOSIZIONI TRANSITORIE

In campo processuale il concetto di disposizione transitoria si presta solo a definizioni approssimate e generali. Il legislatore, quando ha voluto fissare una specifica disciplina dei giudizi in corso al momento dell'intervenire di un mutamento della legge processuale, ha finito con l'adottare soluzioni di volta in volta diverse, a seconda delle esigenze che intendeva soddisfare. In taluni casi ha stabilito l'ultrattività della vecchia normativa, in altri la retroattività della nuova, in altri ancora, ha fissato per i giudizi pendenti una terza disciplina, intermedia e diversa tanto dalla vecchia quanto dalla nuova, o meglio fatta di parti della vecchia e della nuova².

La disamina delle norme transitorie ad una legge processuale, pertanto, deve essere necessariamente condotta in modo analitico e testuale.

Se l'analisi deve essere testuale ben si può comprendere come la sensazione di caducità che anima l'interprete chiamato a commentare una norma transitoria, si trasformi in vera e propria angoscia, allorché si tratti di disposizioni relative a norme processuali che nel loro iter hanno già subito numerose modifiche e, ad oggi, non sono ancora divenute efficaci³⁻⁴.

² Cfr. ORIANI, *La "perpetuatio iurisdictionis" (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989 V, 73 ss. e nota 155.

³ In seguito all'emanazione della L. 16 giugno 1998, n. 188, il termine di efficacia del D.L. 19 febbraio 1988, n. 51, recante norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado, originariamente fissato per il 16 luglio 1997, è stato prorogato al 2 giugno 1999.

⁴ Sono ancora sotto gli occhi di tutti le alterne vicende che hanno caratterizzato le disposizioni transitorie contenute nell'art. 90 della L. n. 353 del 1990, il cui testo è stato più volte modificato fino all'adozione della soluzione forse apparentemente più semplice, ma anch'essa non priva di complessità, cfr. da ultimo COSTANTINO, *La Giustizia civile e Biancaneve (note sulla L. 20 dicembre 1995, n. 534)*, in *Foro it.*, 1996, V, 1.

3. I PROCEDIMENTI PENDENTI INNANZI AL PRETORE

Una volta assunta la decisione di realizzare il giudice unico di primo grado attraverso l'eliminazione della figura del Pretore, le opzioni astrattamente possibili per disciplinare la sorte dei giudizi pendenti innanzi all'ufficio giudiziario erano tre: a) la devoluzione integrale di tutti i giudizi pendenti al Tribunale; b) la conservazione della competenza del Pretore per i giudizi in corso fino all'esaurimento degli stessi, come previsto dagli artt. 43 e 44 della L. n. 374 del 1991, con la quale fu istituito il Giudice di Pace e soppresso il Giudice Conciliare; c) la conservazione all'ufficio del Pretore di solo una parte del contenzioso in essere.

Come già anticipato, proprio quest'ultima soluzione è stata preferita dal legislatore che, all'art. 1 del D.Lgs. n. 51 del 1998, ha statuito che "L'ufficio del Pretore è soppresso, fatta salva l'attività necessaria per l'esaurimento degli affari pendenti secondo quanto previsto dal presente decreto. Fuori dei casi in cui è diversamente disposto dal presente decreto, le relative competenze sono trasferite al Tribunale ordinario" e, al successivo art. 42, che "l'ufficio del Pretore è mantenuto per la definizione dei procedimenti pendenti alla data di efficacia del decreto, che proseguono con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti".

Il contenuto di tali disposizioni è stato esplicitato, relativamente al processo civile, dagli artt. 132 e 133, i quali, per i procedimenti pendenti innanzi al Pretore alla data di entrata in vigore del decreto, prevedono che:

a) le cause per le quali sono state già precisate le conclusioni o, comunque, sono state ritenute in decisione, sono definite dal Pretore sulla base delle disposizioni anteriormente vigenti⁵;

⁵ L'art. 110 dello schema di decreto legislativo originariamente proposto dal governo prevedeva che fossero decisi dal Pretore i giudizi pendenti per i quali era già fissata l'udienza per la precisazione delle conclusioni; l'art. 111 del medesimo schema fissava una specifica disciplina per le controversie di cui agli artt. 409, 442, 447 *bis* c.p.c. (controversie di lavoro, assistenziali e previdenziali, locatizie in senso lato), per le quali in mancanza di un'autonoma udienza per la precisazione delle conclusioni si era ritenuto di dover espressamente statuire la loro devoluzione al Tribunale.

b) tutti gli altri procedimenti sono definiti dal Tribunale sulla base delle nuove disposizioni.

In particolare l'art. 132 dispone che: 1) le cause pendenti soggette alla decisione del Tribunale sono da questo definite, secondo le disposizioni introdotte con il D.Lgs. n. 51 del 1998, dagli stessi magistrati ai quali erano in precedenza assegnati, salva la designazione di un nuovo giudice ai sensi dell'art. 174 c.p.c.; 2) l'udienza fissata davanti al Pretore per una data successiva a quella di efficacia del decreto si intende fissata davanti al tribunale per i medesimi incombenti⁶.

Con riferimento alle controversie per le quali il Pretore conserva la sua competenza a decidere, l'art. 43 precisa che: 1) il funzionamento d'Ufficio del Pretore viene assicurato attraverso l'applicazione di magistrati addetti al Tribunale e mediante l'utilizzazione di locali e di attrezzature di quest'ultimo, 2) il Presidente del Tribunale nel designare i magistrati applicati all'Ufficio del Pretore dovrà di preferenza assicurare che i procedimenti siano definiti dagli stessi Magistrati ai quali erano in precedenza assegnati.

Nel caso in cui il giudizio penda innanzi ad una sezione distaccata di pretura nel cui comune sia stata istituita una sez. dist. di Tribunale, gli artt. 47 e 48 stabiliscono, poi, che i giudizi che devono essere definiti dal Tribunale vanno trattati dalla e nella sez. dist. di tribunale istituita nello stesso comune; mentre i giudizi che devono essere definiti dal Pretore, vanno trattati sempre presso la sez. dist. di tribunale ove è conservato l'ufficio Pretore per la definizione dei giudizi pendenti secondo le norme previgenti; ufficio che funzionerà, con personale, locali e attrezzature della sede distaccata del Tribunale e magistrati ad esso applicati con decreto del Presidente del Tribunale (al cui organico appartengono anche i magistrati addetti alla sez. dist.), cercando pur sempre di assicurare che i procedimenti siano definiti dagli stessi magistrati ai quali erano assegnati.

⁶ L'art. 132 innova e semplifica il disposto dell'art. 110, comma 3 dello schema governativo che prevedeva che le cause pendenti avrebbero dovuto essere trasmesse, d'ufficio, al Presidente del tribunale, per essere, in ogni caso, oggetto di assegnazione ex art. 168 *bis* c.p.c. la modifica si giustifica con l'intento di evitare l'inutile passaggio dei fascicoli d'ufficio dalle sezioni distaccate alla sede centrale del tribunale e dalla sede centrale alle sezioni distaccate, dove, ai sensi dell'art. 47, devono essere trattati i procedimenti pretorili devoluti alla competenza del Tribunale.

In sintesi:

A) la figura del Pretore si conserva solo dal punto di vista formale, perché i procedimenti pendenti saranno definiti dai magistrati addetti al Tribunale;

B) la trattazione degli stessi avverrà:

a. presso i locali della sede principale di Tribunale:

1) per le cause pendenti innanzi alla sede circondariale e alle sez. dist. di Pretura cui non è stato attribuito il rango di sez. dist. di Tribunale e, cioè, sia che si tratti di cause conservate al Pretore, sia che si tratti di procedimenti attribuiti al Tribunale;

2) per le cause relative a controversie di lavoro e previdenziali e assistenziali, le quali, benché soggette a decisione monocratica, ai sensi dell'art. 48 *quater*, comma 2 devono essere trattate presso la sede principale (salvo che il Presidente del Tribunale non ne disponga la trattazione presso la sede distaccata ai sensi dell'art. 48 *quinquies*, R.D. n. 12 del 1941 come introdotto dall'art. 17 del D.Lgs. n. 51 del 1998)⁷;

b. presso i locali della sede distaccata di Tribunale:

1) per i procedimenti pendenti innanzi alle *ex* sez. dist. di Pretura cui è stato attribuito il rango di sez. dist. di Tribunale sia che si tratti di procedimenti conservati al Pretore, sia che si tratti di giudizi attribuiti al Tri-

⁷ La scelta legislativa di accentrare presso la sede principale del Tribunale trova le sue radici nella L. n. 30 del 1989 istitutiva delle Preture circondariali, il cui originario testo, peraltro, fu modificato dall'art. 1 della L. n. 251 del 1989, con il quale il legislatore, pressato dalla quantità del contenzioso, ebbe significativamente a precisare che la sezione lavoro era costituita presso la sede principale, ma che le cause erano trattate presso la sezione distaccata sia pur da un magistrato addetto alla sezione lavoro. A dire il vero, anche in questo caso, appare probabile che l'opzione per la centrale finirà per rilevarsi una mera affermazione di principio; infatti, come era facile prevedere, il legislatore in sede di formulazione definitiva ha introdotto un correttivo volto a consentire l'equilibrata distribuzione del carico all'interno dell'ufficio, l'art. 48 *quinquies* Ord. giud. che consente al Presidente del tribunale di disporre che una o più udienze relative a procedimenti civili o penali, in considerazione di particolari esigenze possano essere trattate presso le sezioni distaccate e, in particolare, il comma 2 consente tale possibilità, sentiti il Consiglio giudiziario e il Consiglio dell'ordine degli avvocati, anche in relazione a gruppi omogenei di cause.

bunale, con la sola esclusione delle controversie di lavoro e previdenziali e assistenziali;

2) per i giudizi di cui il Presidente del tribunale ai sensi dell'art. 48 *quinquies*, R.D. n. 12 del 1941 disponga la trattazione presso la sez. dist.;

C) destinati alla diaspora della trasmissione presso i locali di altro ufficio sono, quindi, i fascicoli dei procedimenti appartenenti: 1) alla sede centrale di Pretura, in quanto l'attività di tali uffici va espletata mediante i locali e le attrezzature del Tribunale (art. 43, comma 1); 2) alle sez. dist. di Pretura non divenute sez. dist. di Tribunale, sia che debbano essere definite dal Tribunale, sia che debbano essere definite dal Pretore, in quanto tali giudizi devono essere trattati presso i locali della sez. dist. di tribunale la cui circoscrizione comprende l'intero territorio della sez. soppressa, o in mancanza nella sede principale (artt. 47, comma 1 e 48); 3) quelli relativi alle controversie di lavoro, previdenziali e assistenziali per i quali non vengono emessi i provvedimenti di cui all'art. 48 *quinquies* Ord. giud.;

D) i procedimenti pendenti davanti il pretore, se definiti dal Pretore sono disciplinati dalle norme anteriormente vigenti, se definiti dal Tribunale andranno decisi alla stregua delle norme introdotte con il D.Lgs. n. 51 del 1998⁸, restando ferme le preclusioni e le decadenze già verificatesi nonché la validità degli atti compiuti (art. 136).

4. *Segue*. PROBLEMI PRATICI POSTI DALLA DISCIPLINA TRANSITORIA

Il primo problema pratico posto alla descritta disciplina transitoria è quello della individuazione dei procedimenti ad essa assoggettati. Trat-

⁸ Ossia da giudice in composizione monocratica e con il medesimo rito un tempo previsto per i giudizi pretorili, infatti, in ossequio al disposto del comma 1, lett. E) dell'art. 1 della L. delega, l'art. 68 del D.Lgs. ha esteso al procedimento innanzi Tribunale in composizione monocratica le due norme che caratterizzavano il rito cognitivo ordinario innanzi al Pretore, ossia quella relativa ai poteri istruttori ufficiali del giudice in tema di prova testimoniale (art. e 281 *ter* c.p.c.) e il potere di pronunziare sentenze in forma orale (art. 281 *sexies* c.p.c.).

tandosi di norme che, comunque, operano sulla competenza, punto di partenza appare fondamentale il principio della *perpetuatio jurisdictionis* (art. 5 c.p.c.). Come autorevolmente affermato in dottrina, in forza di tale principio i giudizi pendenti devono rimanere fermi in capo al giudice originariamente adito, a meno che una disposizione transitoria non disponga diversamente e sempre che tale giudice non sia stato soppresso, in questo caso, infatti, la regola si inverte e i giudizi pendenti devono essere necessariamente trasferiti all'ufficio giudiziario che ha assunto le funzioni di quello soppresso, salvo che le disposizioni transitorie non dispongano diversamente⁹.

In quest'ultima ipotesi rientra il caso di specie, nel quale ricorrono: a) la soppressione di un ufficio giudiziario; b) una norma transitoria che espressamente regola sorte dei giudizi pendenti. Ciò ci consente di fissare una prima regola interpretativa: i giudizi pendenti, in linea generale, devono essere trasmessi al Tribunale, a meno che la norma transitoria non li conservi in modo espresso al Pretore. Fissata tale regola, passiamo ad esaminare le singole questioni poste dalle disposizioni in discorso.

Nel suo testo definitivo il D.Lgs. n. 51 del 1998 ha adoperato una terminologia più precisa rispetto allo schema governativo. Ai sensi dell'art. 132 sono definiti dal Tribunale tutti i "procedimenti" pendenti, mentre l'art. 133 espressamente limita il residuo potere giurisdizionale del Pretore alle sole "cause" per le quali alla data di entrata in vigore del decreto sono state precisate le conclusioni, ovvero ritenute in decisione.

L'utilizzo del termine "procedimenti" e la contrapposizione con il termine "causa", non dovrebbe far sorgere dubbi, neanche dal punto di vista letterale, sul trasferimento al Tribunale di tutti gli affari giudiziari pendenti (cognitivi, esecutivi, speciali) ad eccezione dei soli processi di cognizione di primo grado di cui all'art. 133¹⁰. Con una precisazione, le domande cautelari proposte in corso di causa, allorquando per il giudizio di merito innanzi al Pretore siano state precisate le conclusioni, devono essere proposte e rimanere al Pretore medesimo, in quanto trop-

⁹ ORIANI, *La "perpetuatio jurisdictionis" (art. 5 c.p.c.)*, cit., 79 e nota 176.

¹⁰ L'enunciato principio della p.j. e la *ratio legis* consentivano analoghe conclusioni anche con riferimento all'originario schema governativo, che pur aveva preferito utilizzare il termine "giudizi", tipico dei processi di cognizione.

po forte è il dato contenuto nell'art. 669 *quater* c.p.c. per potervi derogare.

a) L'art. 133 del D.Lgs. n. 51 del 1998, innovando rispetto allo schema governativo, ha stabilito che le cause che restano al Pretore sono quelle per le quali alla data di efficacia del decreto risulteranno già precisate le conclusioni e, comunque, siano state ritenute in decisione¹¹. È stato, quindi, omesso ogni riferimento alla avvenuta fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, risolvendo così a monte o problemi connessi all'eventualità che la stessa sia fissata in seguito allo scioglimento di una riserva. Il comma 2 dell'art. 133, dispone poi, che la causa deve essere decisa dal Tribunale anche nel caso in cui, pur riservata in decisione prima della data di efficacia del decreto è stata, successivamente, rimessa in istruttoria dal Pretore. Con tale disposizione il legislatore ha manifestato in modo espresso la sua volontà di conservare al Pretore le sole cause per le quali, esaurita l'attività istruttoria, deve essere pronunciata la sola decisione¹².

b) Per i procedimenti pendenti che devono essere definiti dal Tribunale, l'art. 132 dispone che l'udienza fissata davanti al Pretore per una data successiva a quella di efficacia del decreto si intende fissata davanti al Tribunale per i medesimi incumbenti e che i procedimenti siano trattati dagli stessi magistrati, salva l'applicazione dell'art. 174, comma 2 c.p.c. che consente al Presidente del Tribunale in caso di gravi impedimenti di sostituire il giudice designato. Detta disciplina che va letta in combinato con l'analogo art. 47 dettato per le sezioni distaccate (al pari di quella contenuta art. 110, comma 3 e dagli artt. 10, comma 1 e 23, comma 1 degli schemi governativi)¹³ non brilla per chiarezza, in quanto

¹¹ Tenuto conto del disposto del comma 2, il legislatore con tale precisazione ha inteso riferirsi principalmente alle cause soggette al rito del lavoro, per le quali non esiste un'autonoma udienza di precisazione delle conclusioni e il dispositivo va letto in udienza.

¹² Anche in questo caso, pur nel silenzio della norma, il principio della *p.j.* e la *ratio legis* consentivano un'analogia soluzione anche con riferimento al regime prefigurato dell'art. 110 dello schema governativo.

¹³ La modifica dell'originario testo normativo è stata probabilmente animata dall'intento di evitare che i procedimenti pendenti dinanzi alle sez. dist. di Pretura, divenute sez. dist. di Tribunale affluissero in massa presso la sede centrale per una nuova assegnazione, per poi ritornare nuovamente alle sez. dist., affrontando così un pericoloso

non precisa come materialmente deve avvenire l'assegnazione del procedimento al giudice del diverso ufficio che sarà chiamato a conoscere dello stesso.

A tal proposito sembra legittimo ritenere che:

a) nel caso di giudizio che debba essere deciso da una sez. dist. di Tribunale, già sez. dist. di Pretura, il procedimento resta assegnato *ex lege* al medesimo magistrato, senza che occorra che il fascicolo sia ammesso per la nuova assegnazione al Presidente del Tribunale presso la sede centrale; la causa sarà, poi, iscritta a ruolo secondo le modalità previste dal decreto ministeriale di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 51 del 1998;

b) per contro, il fascicolo d'ufficio dovrà necessariamente essere oggetto di trasmissione al diverso ufficio in caso di procedimento che debba essere trattato in altro luogo rispetto a quello ove lo stesso era incardinato (giudizi pendenti innanzi alla sede centrale di Pretura o alle sez. dist. di Pretura non divenute sez. dist. di Tribunale, sia che debbano essere definiti dal Tribunale, sia che debbano essere definiti dal Pretore; controversie di lavoro, previdenziali e assistenziali per i quali non vengano emessi i provvedimenti di cui all'art. 48 *quinquies* Ord. giud.); in tali casi, nonostante il silenzio della norma, si deve ritenere che il relativo fascicolo deve essere d'ufficio, senza che la parte sia tenuta ad alcun atto d'impulso, trasmesso al nuovo giudice e iscritto a ruolo¹⁴ e, ciò in quanto, da un lato, il procedimento è improntato alla chiara iniziativa di ufficio ed è volto a consentire il passaggio in blocco dei procedimenti pendenti; dall'altro, ai fini di tali adempimenti la legge non prevede in modo espresso alcun onere in capo alle parti.

Se appare chiaro che la trasmissione è attività che deve essere materialmente svolta dalla cancelleria, resta il problema di stabilire chi debba valutare se sussistano o meno le condizioni per la stessa trasmissione. Tra

iter, per giunta inutile dovendosi conservare nei limiti del possibile i procedimenti pendenti alla cognizione dei magistrati che li hanno in carico.

¹⁴ L'iscrizione a ruolo è attività officiosa cui deve procedere il cancelliere ogni qualvolta un affare giurisdizionale è portato innanzi all'ufficio giudiziario al quale è addetto, anche a prescindere dalla nota di iscrizione a ruolo, nota che è atto di parte richiesto solo nei procedimenti di cognizione innanzi al Tribunale e alla Corte d'Appello, cfr. CIPRIANI, *Iscrizione a ruolo*, voce dell'*Enc. dir.*, Milano, 1972, XXII, 926 ss.

le possibili soluzioni, la qualità dei giudizi interessati suggerisce di scegliere quella più semplice: se vi è un giudice attualmente investito dell'affare giurisdizionale, sarà questi a provvedere ordinando la trasmissione; in caso contrario, è il Cancelliere che può e deve svolgere tale attività, rientrando la trasmissione dei fascicoli d'ufficio nelle attività che la legge espressamente gli attribuisce (artt. 347 c.p.c., 369 c.p.c., 123 disp. att. c.p.c., 186 disp. att. c.p.c.).

A) Nell'ipotesi in cui l'affare non sia stato trasmesso al Tribunale, ma deciso dal Pretore, ovvero, benché soggetto alla decisione del Pretore trasmesso al Tribunale, si pone il non semplice problema di stabilire il regime della relativa pronuncia e il rapporto esistente tra ufficio giudiziario soppresso e quello che lo ha sostituito.

Tra le possibili soluzioni va esclusa immediatamente quella che farebbe qualificare l'eventuale vizio come vizio di costituzione del giudice: nel caso di specie, infatti, i rapporti sono e restano tra uffici giudiziari diversi, uno dei quali, benché soppresso, conserva fino ad esaurimento parte delle proprie attribuzioni (artt. 1 e 42 D.Lgs. n. 51 del 1998)¹⁵.

Una seconda soluzione potrebbe essere quella di ritenere i provvedimenti pronunciati dal Pretore al di fuori delle sue residue attribuzioni come inesistenti per carenza assoluta in tale giudice del potere di *ius dicere*¹⁶ ossia affetti da un vizio sottratto alla preclusione del giudicato e suscettibile di essere fatto valere anche attraverso un'autonoma azione di nullità. Neanche questa soluzione appare, però, praticabile; il Pretore

¹⁵ Sul concetto di vizio di costituzione come vizio afferente, non l'ufficio, ma la persona fisica del giudice legittimato a trattare la controversia, cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 450 ss.

¹⁶ Sull'esistenza del provvedimento a contenuto decisorio pronunciato dal giudice assolutamente privo di potestas decidendi, cfr. Cass. 20 giugno 1997, n. 5557, *Foro it., Rep.*, 1997, voce *Fallimento*, n. 606, la quale ha ritenuto inesistente il decreto con il quale il giudice delegato aveva, in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo disposto l'ammissione del credito, senza rimettere la decisione al collegio; nonché Cass. 7 giugno 1996, n. 5309, *id., Rep.*, 1996, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 56; e Cass. 12 giugno 1971, n. 1819, *id.*, 1972, I, 737, che hanno qualificato inesistente per carenza di *potestas decidendi* il provvedimento con il quale, vigente l'originario art. 48 Ord. giud., il giudice dell'esecuzione si era pronunciato, in luogo del collegio, su una questione che avrebbero potuto formare oggetto solo di opposizione all'esecuzione ovvero agli atti esecutivi.

non è stato privato in assoluto di *potestas decidendi*, ma tale potere è stato limitato solo ad alcuni tipi di controversie e fino ad esaurimento delle stesse; inoltre, sanzionando con l'inesistenza la sentenza pronunciata dal Pretore al di fuori delle sue superstiti attribuzioni, si verrebbe a creare un' illogica disparità di trattamento rispetto all'ipotesi opposta in cui è il Tribunale a pronunciarsi su una controversia attribuita alla competenza del Pretore, caso in cui non si può ragionevolmente discutere che la pronuncia sia affetta da incompetenza.

Invero, la scelta più corretta appare quella di incasellare il rapporto tra l'ufficio giudiziario soppresso e quello che ne ha assunto le funzioni nella competenza.

Questa è senza dubbio la soluzione più garantista, in quanto: a) consente di conservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda (art. 50); b) evita infiniti palleggiamenti, dovendo il giudice che si ritiene incompetente pronunciarsi con sentenza, con onere della parte di riasunzione, e impossibilità del giudice *ad quem* di rinviare il fascicolo al giudice *a quo* se non in via indiretta sollevando nei casi in cui è possibile il conflitto *ex art. 45 c.p.c.*

Anche tale soluzione non è priva di complicazioni che, però, sembrano agevolmente risolvibili.

Ponendo il rapporto sul piano della competenza, si corre il rischio che già l'atto della trasmissione sia considerato come provvedimento sulla competenza e, come tale, impugnato a mezzo di regolamento di competenza necessario, con conseguente sospensione del processo. Tale rischio si pone soprattutto nei casi in cui sia stato lo stesso Pretore, ossia un organo giurisdizionale fornito di poteri decisori pieni sulla lite, a disporre la trasmissione. A ben vedere, anche ove la trasmissione del fascicolo sia ordinata dal magistrato non potrà mai ritenere che sia stata pronunciata con sentenza sulla competenza, in quanto, la trasmissione, in sé non ha natura di attività giurisdizionale, ma resta un atto amministrativo del Cancelliere che vi deve provvedere d'ufficio.

In secondo luogo, resta da comprendere in quale delle possibili forme di competenza si possa far rientrare il rapporto in discorso. Trattandosi di un vero e proprio subentro nelle relative funzioni, le quali sopravvivono alla soppressione dell'organo, la soluzione potrebbe essere quella di ritenere che occorre controllare, caso per caso, per quale ragione la competenza apparteneva al Pretore, assoggettando così l'eventuale vizio al regime previsto per l'ipotesi in cui le parti invece di adire il Pretore avessero adito un altro giudice sia pur territorialmente com-

petente (ad es. la decisione assunta dal Pretore su una controversia di lavoro, nonostante l'obbligo di trasmissione al Tribunale, sarà viziata da incompetenza per materia e soggetta al relativo regime previsto dal nuovo e dal vecchio art. 38 a seconda che si tratti di una causa di nuovo o vecchio rito).

B) Solo i giudizi pendenti andranno trasmessi o, comunque, assegnati d'ufficio al Tribunale, per contro, soggetti al regime ordinario previsto per l'incompetenza devono ritenersi i giudizi proposti innanzi al Pretore non ancora pendenti alla data di efficacia del decreto.

Secondo i noti e consolidati orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, si considerano pendenti quei giudizi in cui, a seconda del tipo di atto introduttivo che li caratterizza, la citazione sia stata notificata, quanto meno ad uno dei convenuti¹⁷; ovvero il ricorso depositato presso la cancelleria del giudice adito¹⁸.

Non va, però, dimenticato che ove si tratti di un ricorso per ingiunzione di cui all'art. 633 c.p.c., la giurisprudenza ritiene che la presenza della lite si ha solo con la notificazione del ricorso e del decreto prevista dall'art. 643, comma ultimo c.p.c.¹⁹, con la conseguenza che, se nell'intervallo di tempo tra il deposito del ricorso e la notificazione dello stesso interviene un mutamento della legge processuale che rende incompetente il giudice adito si deve intendere per illegittimamente reso²⁰. Alla stregua di tale orientamento, proposto il ricorso per ingiunzione al Pretore prima dell'efficacia del giudice unico una volta che lo stesso sia divenuto operativo le soluzioni possibili (peraltro, rese più complesse dall'introduzione della figura della sez. dist. Tribunale)²¹ sembrano le seguenti:

¹⁷ Sulla pendenza della lite in caso di citazione notificata a più convenuti, cfr. Cass. 27 febbraio 1984, n. 1399, *Foro it., Rep.*, 1984, n. 699.

¹⁸ Cfr. con riferimento al processo del lavoro Cass. SS.UU., 11 maggio 1992, n. 5597, *Foro it.*, 1992, I, 2089, n. Costantino; in dottrina VERDE, *Profili del processo civile*, parte generale, Napoli, 1994, 106 ss.

¹⁹ Cass. 20 dicembre 1990, n. 12083, *Foro it., Rep.*, 1990, voce *Ingiunzione (procedimento)*, n. 27; Cass. 14 giugno 1983, n. 4074, *id.*, *Rep.*, 1983, voce cit., n. 26.

²⁰ Cfr. Cass. 11 aprile 1990, n. 3079, *Foro it., Rep.* 1990, voce *Competenza civile*, n. 14; Trib. Latina 12 dicembre 1996, *id.*, 1997, I, 1986, con nota critica di A Scala.

²¹ Probabilmente sul punto sarebbe stato opportuno un intervento chiarificatore del legislatore, che purtroppo è mancato.

a) se il decreto non è stato ancora pronunciato, il Pretore deve rigettare la domanda di ingiunzione, perché non più competente a pronunciare sulla stessa;

b) se il decreto è già pronunciato, ma non è ancora avvenuta la notificazione, l'opposizione andrà proposta al Pretore, che una volta adito dovrà revocare il decreto e disporre per la riassunzione in Tribunale;

c) se il ricorso e il decreto sono già stati notificati, l'opposizione andrà sempre proposta al Pretore, che a seconda dei casi, conserverà il procedimento presso di sé, o ne disporrà la trasmissione alla competente sede di Tribunale dovendosi in tal caso ritenere che, in assenza di una espressa disposizione in senso contrario, resti irrilevante il carattere funzionale della competenza del giudice dell'opposizione.

Ovviamente, le risposte alle questioni sollevate si modificano nel caso in cui non si accolgano i presupposti logici del ragionamento e si ritenga, che la pendenza della lite sia collegata al solo deposito di ricorso per decreto ingiuntivo²²; ovvero, che tra il giudice soppresso e quello che ne ha assunto le funzioni non sussista un rapporto di competenza. Ad esempio, se il giudizio pende con il deposito del ricorso, alla data di efficacia del decreto: 1) se l'ingiunzione non è stata ancora pronunciata il cancelliere o il giudice cui il relativo procedimento è assegnato non potranno astenersi dal disporre trasmette d'ufficio al Tribunale il relativo fascicolo, potendo, peraltro, trattenerlo qualora si tratti di affare che *ex artt.* 637 c.p.c. e 48 *quinquies* Ord. giud., appartiene alla sez. dist. di Tribunale cui sono addetti; 2) se l'ingiunzione è stata già emessa, logica vuole che la trasmissione possa avvenire solo dopo la eventuale proposizione del giudizio di opposizione, che dovrebbe, comunque, essere incardinato innanzi al Pretore.

C) Per quanto riguarda i processi esecutivi, la pendenza degli stessi è collegata al compimento del primo atto esecutivo. pertanto, ove il primo atto esecutivo sia stato posto in essere prima dell'efficacia del decreto, in caso di sez. dist. di Pretura divenuta sez. dist. di Tribunale, la procedura resterà assegnata al magistrato che l'aveva in carico, salvo gli eventuali

²² In tal senso ORIANI, *La "perpetuatio iurisdiction"*, cit., 89, (nota 223); A SCALA, *Procedimento di ingiunzione e giudizi pendenti ex art. 90 L. n. 353 del 1990*, in *Foro it.*, 1997, I, 1986 ss.

procedimenti *ex artt.* 174, comma 2 e 487 c.p.c. Ove la Procedura debba essere devoluta alla sede centrale o ad una sez. dist. di Tribunale, il cancelliere, eventualmente su ordine g.e., provvederà a trasmettere il fascicolo dell'esecuzione alla nuova sede ove sarà iscritto a ruolo ed, eventualmente assegnato ad altro magistrato.

Nei casi in cui il fascicolo dell'esecuzione non viene aperto se non dopo che questa si è esaurita, si pensi all'esecuzione per consegna o rilascio, sarà l'Ufficiale giudiziario a dover disporre la trasmissione degli atti al suo omologo presso il Tribunale, ovvero a trattenerli ove sia addetto ad una sez. dist. di Pretura divenuta sez. dist. di Tribunale.

D) Pendenti non possono non considerarsi anche: i giudizi quiescenti (ad es. perché cancellati, interrotti, sospesi, non iscritti a ruolo) i giudizi per i quali sia stata disposta la riassunzione innanzi al giudice competente *ex art.* 50 c.p.c., ovvero la rimessione al giudice di primo grado *ex artt.* 353 e 554 c.p.c., ovvero la cassazione con rinvio *ex art.* 383 c.p.c.

In questi casi si pone il problema dell'individuazione del giudice innanzi al quale la causa va riassunta.

1) Per le cause quiescenti: a) ove siano già state precisate le conclusioni, la causa deve essere riassunta innanzi al Pretore (sempre che non ricorra l'ipotesi di cui all'art. 133, comma 2, D.Lgs. n. 51 del 1998); b) ove non siano state precisate le conclusioni, se la causa rientra nelle attribuzioni di una sez. dist. di Pretura divenuta sez. dist. di tribunale, il fascicolo resta dove si trova, e la causa va riassunta innanzi al magistrato al quale era originariamente assegnata, anche se ormai appartenente ad altro ufficio; se, invece, si tratta di causa che deve essere trattata in altra sede, il fascicolo dovrebbe, comunque, esservi trasmesso di ufficio ed eventualmente, *ex art.* 174, comma 2 c.p.c., assegnato a nuovo magistrato, innanzi al quale dovrà poi avvenire la successiva riassunzione²³.

2) Per i giudizi di cui è già stato disposto il rinvio al Pretore competente *ex art.* 50 c.p.c., ovvero *ex artt.* 353, 354, 383 c.p.c.: in applicazione

²³ Di fatto, come già accaduto in occasione della recente istituzione dei Tribunali di Nocera, Torre Annunziata e Nola, la prassi degli uffici imporrà alla parte che intende riassumere a dover chiedere la trasmissione del fascicolo alla cancelleria del Pretore e nonché di chiedere, eventualmente, al Presidente la nomina dell'istruttore, *ex art.* 125 disp. att. c.p.c.

del principio enunciato dall'art. 133, comma 2, D.Lgs. n. 51 del 1989 e della *ratio legis*, la causa andrà riassunta innanzi al tribunale anche se nel provvedimento che ha statuito il rinvio fosse stato indicato quale giudice competente il Pretore.

3) A maggior ragione, dopo la data di efficacia del decreto la causa andrà rinviata al Tribunale, giudice subentrato nelle funzioni del giudice soppresso²⁴. Ove il giudizio sia già incardinato innanzi al Tribunale, questi potrà trattenerne la causa e deciderla come giudice competente di primo grado; se, però, la controversia rientra nelle attribuzioni territoriali di una sez., dist. di Tribunale, si pone il problema se il Tribunale, annullata la sentenza di primo grado debba ordinarne la riassunzione o rimetterla alla sez. medesima, oppure possa trattenerla presso di sé; motivi di economia processuale inducono a preferire proprio quest'ultima soluzione, anche perché l'art. 83 *ter* disp. att. c.p.c., quale introdotto dall'art. 128, D.Lgs. n. 51 del 1998, non sembra riconnettere particolari conseguenze alla violazione delle regole di riparto tra le sedi principali e sedi distaccate²⁵.

5. I GIUDIZI PENDENTI INNANZI AL TRIBUNALE

Per quanto riguarda i giudizi pendenti innanzi al Tribunale, memore di quanto accaduto in seguito alla istituzione dei tribunali di Nocera In-

²⁴ In tal senso, con riferimento al rapporto Giudice di Pace – Conciliato, *ex multis* Cass. 17 gennaio 1997, n. 448, *Foro it.*, I, 2194; Cass. 21 aprile 1997, n. 3440, *id.*, *Rep.*, 1997, voce *Cassazione civile*, n. 64.

²⁵ Ai sensi del novellato art. 83 *ter* disp. att. c.p.c. l'inosservanza delle disposizioni di ordinamento giudiziario relative alla ripartizione tra sede principale e sezioni distaccate, o tra diverse sezioni distaccate, delle cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica è rilevata non oltre l'udienza di prima comparizione. Il giudice se ravvisa l'inosservanza o ritiene comunque non manifestamente infondata la relativa questione, dispone la trasmissione del fascicolo d'ufficio al Presidente del Tribunale, che provvede con decreto non impugnabile. Con riferimento ai complessi problemi relativi al rapporto tra pretura circondariale e sezioni distaccate la giurisprudenza in modo ormai costante esclude che lo stesso possa farsi rientrare nella nozione di competenza, cfr. Cass. 1 ottobre 1997, n. 9582, *Foro it.*, *Rep.*, 1997, voce *Competenza civile*, n. 180, Cass. SS.UU., 10 febbraio 1994, n. 1374, *id.*, 1994, I, 1401, in dottrina N. RASCIO, *In tema di competenza territoriale sull'opposizione ad ordinanza-ingiunzione e di rapporti tra pretura circondariale e sezioni distaccate*, *id.*, 1991, I, 3254.

feriore, Torre Annunziata e Nola, il legislatore ha saggiamente preferito adottare soluzioni volte a conservare tali procedimenti alla cognizione del giudice avanti al quale era stati originariamente incardinati.

I procedimenti di primo grado pendenti innanzi al Tribunale continuano ad essere trattati nella sede principale, quand'anche rientranti nelle attribuzioni territoriali di una sezione distaccata (art. 47, comma 2).

Il Tribunale deciderà le cause pendenti sulla base: 1) delle norme anteriormente vigenti, se alla data di efficacia del decreto sono state già precisate le conclusioni o la causa è stata ritenuta in decisione (art. 135, lett. a e b); 2) delle nuove disposizioni introdotte dal decreto legislativo, in ogni altro caso; tuttavia la causa sarà, comunque, soggetta a decisione collegiale, quand'anche verta su una delle materie per il quale il vecchio testo dell'art. 48 Ord. giud. prevedeva tale composizione dell'organo giudicante e che il nuovo art. 50 *bis* c.p.c. ha sottratto e alla decisione collegiale (giudizi relativi allo scioglimento della comunione, controversie in tema di rapporti societari non ricomprese fra le cause di impugnazione delle deliberazioni assembleari e di consiglio di amministrazione e le azioni di responsabilità), in quanto in tali casi la composizione del Tribunale resta regolata dalle disposizioni anteriormente vigenti (art. 135 lett. b) e resteranno ferme le preclusioni e le decadenze già verificatesi, nonché la validità degli atti compiuti (art. 136).

6. L'APPELLO

Giudice di appello avverso le sentenze del Pretore è sempre la Corte di Appello, sia che la sentenza sia stata pronunciata successivamente alla data di efficacia del decreto (art. 133, comma 3), sia che la sentenza sia stata anteriormente a tale data e impugnata in un momento successivo (art. 134, comma 2)²⁶.

Opportunamente l'art. 35, lett. a), in osservanza al principio della p.

²⁶ Con riferimento all'originario testo dello schema governativo, nella relazione orale si era ritenuto che appello avverso le sentenze emesse dal Pretore prima della data di efficacia del decreto e impuginate successivamente, in assenza di una espressa disposizione transitoria, andasse proposta dinanzi alla sede centrale del Tribunale.

j., ha stabilito che anche i giudizi pendenti in appello dinanzi al Tribunale devono essere definiti dal Tribunale, in composizione collegiale, secondo le norme vigenti²⁷.

²⁷ La disciplina dei giudizi di appello pendenti contenuta nel D.Lgs. n. 51 del 1998 si presenta semplificata rispetto allo schema originariamente presentato dal governo nel quale si era previsto che il Tribunale conservasse il proprio potere di decidere i soli giudizi di appello pendenti per i quali era già fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni, ovvero per le controversie soggette al rito del lavoro, nelle quali l'udienza di discussione risultava fissata entro il 30 giugno. Infatti, in applicazione del principio della p.j., si è opportunamente preferito conservare la competenza del tribunale per tutti i giudizi di appello pendenti alla data di efficacia del decreto. Per inciso, si sottolinea come il Tribunale conservi la propria competenza come giudice di appello delle sentenze emesse dal giudice di pace relative a cause di valore superiore a lire due milioni, in questo caso, stante le disposizioni introdotte con gli artt. 14, 56, 73 e 74 del D.Lgs. n. 51 del 98, l'appello sarà trattato e deciso dal giudice monocratico.

