

Le sezioni stralcio: i problemi processuali posti dalla nuova normativa

*Giuseppe Olivieri**

1. – Esaurite – anche se fra molte perplessità – le attività preliminari alla loro piena operatività (individuazione dei tribunali, nomina dei giudici aggregati, fissazione della data di inizio dell'attività), sono state finalmente varate le *sezioni stralcio*, anche se in molti tribunali le udienze dei giudici aggregati non sono ancora tenute.

La legge ha demandato alla *sezioni stralcio* le controversie per le quali ricorrano contemporaneamente due condizioni: a) la pendenza alla data del 30 aprile 1995; b) la esclusione dalla riserva di collegialità di cui all'art. 48 o.g., come modificato dall'art. 88 della L. 26 novembre 1990, n. 353. Il rinvio a tale norma è di carattere «fisso», sicché non deve tenersi conto che l'art. 48 o.g., come modificato dall'art. 14 del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (istitutivo del giudice unico di primo grado) non prevede ora alcuna riserva di collegialità e soprattutto che, in virtù del nuovo art. 50 *bis* c.p.c., la riserva di collegialità operante a seguito dell'entrata in funzione del giudice unico non coincide perfettamente con quella stabilita in precedenza.

È importante poi rilevare che le cause pendenti al 30 aprile 1995 assegnate alle *sezioni stralcio* sono soltanto quelle pendenti davanti al tribunale. Infatti, le cause pendenti, in quella stessa data, davanti alle preture trovano regolata la loro sorte dal D.Lgs. n. 51 del 1998, che le assegna al *pretore a esaurimento* se si tratta di cause ritenute in decisione o per le quali siano già state precisate le conclusioni, e, in tutti gli altri casi, alla sezione principale del tribunale o alla sede distaccata. La soluzio-

* Professore Ordinario nell'Università di Napoli "Federico II".

ne può apparire paradossale [CONSOLO, *Il moto del pendolo: verso l'abuso dell'utilizzazione dei giudici non di carriera, "aggregati" ed "onorari"*, in *Rass. Forense*, 1998, I, 13], ma appariva inevitabile, volendosi far iniziare l'attività delle *sezioni stralcio* prima dell'operatività della legge sul giudice unico.

Forse mai come in questo caso, considerato che la L. n. 276 del 1997 rappresenta l'unico tentativo di dare risposta alle pressanti esigenze di effettività della tutela giurisdizionale collegate alle cause a *vecchio rito*, può essere opportuno richiamare l'antico canone secondo cui le leggi non si criticano, ma si interpretano.

La legge è certamente criticabile secondo molti profili (come del resto risulterà dalle brevi considerazioni che mi accingo a svolgere), ma forse ora è il caso di mettere da parte le (fondate) riserve e cercare di far funzionare nel migliore dei modi lo strumento di cui disponiamo per evitare che l'arretrato si trasformi in denegata giustizia.

Pertanto, questa mia «*dichiarazione di intenti*» non può ignorare le perplessità di maggiore consistenza offerte dalla legge, che – come noto – concernono la sua legittimità costituzionale, interessando principalmente gli artt. 3 e 25, comma 1, l'art. 106, comma 2 e l'art. 102, comma 2, Cost.

Quanto all'ipotizzabile contrasto con l'art. 106, comma 2, Cost., secondo il quale «*la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli*», si è osservato che delle controversie, sorte e svolte in gran parte nella previsione di una decisione collegiale, affidata a giudici togati, *in corso* (o quasi alla fine) *d'opera* venivano non solo escluse dalla garanzia della collegialità, ma anche a quella del giudice professionale, per essere devolute al *singolo giudice onorario*.

Sotto questo aspetto il discorso potrebbe essere complesso e lungo, coinvolgendo innanzitutto il profilo dell'esistenza o meno di una copertura costituzionale della collegialità. Per quanto mi riguarda, in altra occasione ho cercato di dimostrare come la previsione della monocraticità (in luogo della collegialità) non violi l'art. 106, comma 2, Cost., né l'art. 97, comma 1, Cost., né la *razionalità* delle scelte del legislatore [OLIVIERI, *Giudice unico e giudice collegiale*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 102 ss.].

Indubbiamente lascia riflettere la circostanza della mutata composizione del giudice nel corso del processo; e soprattutto il fatto che (in virtù della prevista entrata in vigore delle nuove ipotesi di collegialità di cui all'art. 50 *bis* c.p.c.) il giudice aggregato potrebbe legittimamente trovarsi a decidere quale giudice monocratico una causa (a es. relativa al-

l'impugnazione di testamento o di riduzione) per la quale la riserva di collegialità era sancita nel momento della proposizione della domanda ed è prevista (dall'art. 50 *bis* c.p.c.) in quello della pronuncia.

Se per tale aspetto, vale a dire nella parte in cui la norma non esclude dalla cognizione delle *sezioni stralcio* le controversie per le quali la riserva di collegialità è prevista non dall'art. 48 o.g., ma dall'art. 50 *bis* c.p.c., non mi sentirei di escludere un contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., in generale, vale a dire in ordine all'impianto complessivo della L. n. 276 del 1997, sarei però portato a ritenere che – per eccezionali esigenze, imposte dal rispetto dell'art. 24, comma 1, Cost. e dell'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – il legislatore, naturalmente sempre assicurando le garanzie connaturate alla giurisdizione, sia libero di mutare la disciplina processuale anche per i procedimenti in corso e pure con riferimento all'organo giurisdizionale. In altre parole, la norma costituzionale che si assume violata deve essere interpretata, per valutare l'esistenza del contrasto, anche alla luce di altre norme, di pari rango, al fine di stabilire il sacrificio di interessi costituzionalmente garantiti.

Possiamo infatti tranquillamente affermare che le *sezioni stralcio* – come l'esperienza ha dimostrato – rappresentano il prezzo da pagare per evitare da un lato di far muovere alla riforma processuale i primi passi con la zavorra dell'arretrato e dall'altro di lasciare le cause di *vecchio rito* nel limbo delle controversie da decidere.

Lasciato da parte il possibile contrasto con le norme concernenti la riserva di collegialità (peraltro non garantita costituzionalmente), restano da considerare i profili della possibile violazione degli artt. 25 e 102 Cost., apparendo per questo aspetto essenziale cercare di comprendere la natura delle sezioni istituite dalla L. n. 276 del 1997.

Ogni *sezione stralcio* (art. 11, comma 1) è composta da un magistrato, che la presiede, e da almeno due giudici onorari aggregati; a essa possono (debbono) essere attribuiti soltanto i processi esclusi dalla riserva di collegialità e pendenti davanti al tribunale, ma non assegnati in decisione, alla data del 30 aprile 1995. Le *sezioni stralcio*, costituite per «*la definizione di procedimenti civili indicati nel comma 1 dell'articolo 1*» sono composte da giudici onorari aggregati, che «*non possono far parte delle sezioni civili ordinarie né possono sostituire i giudici ordinari, neppure per il compimento di singoli atti*».

Poiché la *sezione stralcio* non può decidere procedimenti per i quali è prevista la decisione collegiale, e poiché ai giudici aggregati è inibita la partecipazione alle altre sezioni civili, ne consegue che la *sezione* non

può mai esercitare attribuzioni comunque demandate al tribunale in composizione collegiale e che i giudici aggregati non possono mai far parte di un collegio.

Tali sezioni presentano indubbiamente caratteristiche diverse da tutte le altre. Esse, infatti, sono le uniche sezioni del tribunale per le quali la legge ha: *a*) individuato le controversie loro assegnate; *b*) escluso la partecipazione di giudici togati (salva quella del presidente, che però solo eccezionalmente – art. 11, comma 1 – può esercitare funzioni giurisdizionali); *c*) vietato ogni possibilità di operare come organo collegiale (e cioè come *sezione*).

Poiché le *sezioni stralcio* non hanno dato vita a un nuovo e diverso ufficio giudiziario, lasciando perciò le controversie alla competenza del tribunale adito, risulta rispettata la garanzia del giudice naturale, che – almeno secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale – va riferita all'ufficio e non al giudice.

Certo la conclusione può non soddisfare pienamente (sono note le diverse posizioni dottrinali), e sembrerebbe essere messa in discussione [CAPPONI, *Sezioni stralcio: prime riflessioni sui profili costituzionali e processuali della L. n. 276 del 1997*, in *Giustizia civile*, 1998, II, 481 ss.] dalla peculiare composizione e “competenza” della sezione.

Osserverei, però, che non basta a configurare la diversità di ufficio giudiziario la previsione della conoscenza limitata ad alcune controversie (il tribunale fallimentare non costituisce un ufficio giudiziario diverso dal tribunale), né la sua peculiare composizione, giacché in questo caso il legislatore deve preoccuparsi di garantire – sulla scorta dei principi costituzionali – l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici. Del resto, che le *sezioni stralcio* non costituiscano un ufficio giudiziario diverso dal tribunale trova un'ulteriore conferma nel fatto che le decisioni rese dai giudici aggregati sono appellabili nello stesso modo e secondo le medesime regole delle altre sentenze pronunciate dal tribunale.

A mio avviso, allora, le *sezioni stralcio* non costituiscono né una sezione specializzata, né una sezione speciale, ma soltanto una sezione del tribunale per la quale la legge ha proceduto alla diretta determinazione delle controversie (ancora una volta soccorre l'analogia con il tribunale fallimentare).

Questa osservazione consente, infine, di rispondere all'obiezione (che è certamente quella di maggior peso) della violazione – da parte della L. n. 276 del 1997 – del divieto di istituzione di giudici straordinari.

In questo caso il legislatore, per l'esigenza eccezionale di garantire il

rispetto di altre norme costituzionali, in realtà non ha istituito un *giudice straordinario*, ma – nell'ambito di un ufficio giudiziario già esistente – ha istituito una sezione incaricata della trattazione di specifiche controversie.

Infine, a conforto degli indicati spunti ricostruttivi, dobbiamo considerare che le *sezioni stralcio* non scaturiscono direttamente dalla L. n. 353 del 1990, giacché essa originariamente prevedeva che tutte le controversie (pendenti e non) fossero assoggettate all'unica nuova disciplina, ma dalle critiche che furono mosse alla (laboriosa) disciplina transitoria, sicché tutti ci adoperammo affinché l'originario disegno fosse mutato, in guisa da sottoporre alle nuove regole soltanto le cause *nuove* e dalla necessità di evitare che la trattazione delle cause a *nuovo rito* fosse ritardata dalla presenza del pregresso contenzioso.

2. – La L. n. 276 del 1997, dopo essersi preoccupata di stabilire i requisiti occorrenti per la nomina a giudice aggregato (che è stata costretta a modificare anche per la mancanza di *vocazioni*: D.L. 21 settembre 1998, n. 328, conv. con modificazioni dalla L. 19 novembre 1998, n. 399), ha posto una norma, a garanzia della imparzialità del giudice, che assume un non secondario rilievo processuale.

Per il giudice onorario aggregato, in aggiunta a quelli previsti per tutti i giudici dall'art. 51 c.p.c., opera un ulteriore motivo di astensione (e corrispondentemente di ricasazione). Egli, infatti «*ha l'obbligo di astenersi ... quando sia stato associato o comunque collegato, anche mediante il coniuge, i parenti o altre persone, con lo studio professionale di cui ha fatto parte o fa parte il difensore di una delle parti*» (art. 6, comma 1), ovvero «*quando abbia in precedenza assistito, nella qualità di avvocato o di procuratore, una delle parti in causa o uno dei rispettivi difensori*» (art. 6, comma 2).

L'enunciazione, estremamente ampia e imposta dal fatto che il reclutamento dei giudici aggregati è stato operato quasi esclusivamente nel ceto forense, merita qualche riflessione.

L'espressione *associato* deve – a mio avviso – essere riferita unicamente alla associazione professionale disciplinata dalla legge del 1939 e perciò deve essere intesa in senso *tecnico*. A conferma di ciò va osservato che, se il giudice aggregato fosse stato associato al difensore della parte per la difesa di quello stesso soggetto, opererebbe la diversa causa di astensione enunciata dal comma 2 dell'art. 6. Se poi il giudice onorario

fosse stato “associato” (nel senso di essere stato nominato co-difensore) nella difesa di una parte diversa da quella presente nel giudizio, se l’unione è stata occasionale, non può influire sulla capacità del giudice; se invece si fosse verificato un frequente rapporto di *associazione difensiva*, l’ipotesi sembrerebbe rientrare nel diverso concetto, pure determinante il dovere di astensione, del giudice *comunque collegato* al difensore di una delle parti.

Particolare attenzione merita l’espressione «*comunque collegato*», la quale – come tutte le enunciazioni che non fanno riferimento a concetti tecnicamente individuabili – può far sorgere delle perplessità.

Riterrei, come canone interpretativo, che in questa materia – dovendosi assicurare il valore dell’imparzialità del giudice aggregato – proprio il rispetto delle norme costituzionali imponga un’interpretazione molto attenta e certamente non restrittiva. In conseguenza, un giudice aggregato deve ritenersi *comunque collegato con lo studio professionale di cui ha fatto parte o fa parte il difensore di una delle parti* quando: a) il difensore di una delle parti abbia semplicemente diviso con il giudice i locali dello studio professionale; b) sia stato “praticante” in senso formale o comunque abbia frequentato per la pratica lo studio di cui fa parte il difensore della parte; c) il difensore di una delle parti sia stato “praticante” in senso formale o comunque abbia frequentato per la pratica lo studio di cui faceva parte il giudice aggregato.

Se non vi sono particolari difficoltà per individuare tale collegamento con il giudice o con il suo coniuge o con i suoi parenti (fino al quarto grado: cfr. art. 51, n. 2, c.p.c.), più difficile appare l’individuazione del collegamento con le «*altre persone*».

Dovendosi ritenere che queste *altre persone* non siano i conviventi o i commensali abituali o gli altri soggetti di cui all’art. 51 c.p.c., giacché la previsione in tal caso sarebbe stata superflua, si deve pensare che il legislatore abbia voluto ampliare la previsione dell’art. 51 c.p.c. ora richiamato, nel senso che egli deve astenersi non solo quando sia convivente o commensale abituale di una delle parti o dei suoi difensori, ma anche quando il suo convivente o commensale abituale sia a sua volta commensale abituale o parente (entro il quarto grado) di una delle parti o dei suoi difensori, ovvero sia comunque collegato allo studio professionale di cui fa parte o ha fatto parte il difensore di una delle parti.

In conclusione, il senso della norma (che altrimenti peccherebbe di *irragionevolezza* per la sua indeterminazione) sembra essere stato quello di estendere quelle cause di incompatibilità, che l’art. 51 c.p.c. limita al rap-

porto giudice-parti (e loro difensori), al rapporto giudice-parente-convincente-commensale abituale-parti o loro difensori. Detto altrimenti, se il commensale abituale di un amico del giudice non pone al giudice togato il dovere di astenersi, quello stesso rapporto fa scattare l'incompatibilità per il giudice aggregato.

In virtù dell'art. 6, i casi ora esaminati danno luogo a ipotesi di *astensione obbligatoria*, come è confermato dal fatto che, in presenza della dichiarazione del giudice aggregato, l'astensione opera immediatamente e non richiede l'autorizzazione del presidente del tribunale.

In tutte le situazioni ora considerate – quando il giudice non abbia esercitato il dovere di astensione – alla parte è riconosciuto il diritto di *ricusarlo*. In questa eventualità, poiché l'istanza deve essere decisa dal collegio, e poiché la *sezione stralcio* non può mai esercitare attribuzioni spettanti al tribunale in composizione collegiale, sulla ricusazione dovrà pronunciarsi altra sezione del tribunale, individuata *tabellarmente*.

La possibilità di ricusazione (peraltro inevitabile) collegata ai peculiari motivi di astensione introdotti dalla L. n. 276 del 1997 induce a riflettere sul fatto che la relativa disciplina, dettata dalla preoccupazione di eliminare ogni sospetto di imparzialità a carico del giudice aggregato, è però – proprio per l'alto coefficiente di incertezza che contiene – in grado di far sorgere un contenzioso non trascurabile sulla imparzialità del giudice, con conseguente allungamento dei tempi ipotizzati per la definizione delle controversie.

Va infine osservato che la presenza di un motivo di astensione (*ex art. 51 c.p.c. o ex art. 6, L. n. 276 del 1997*), ove non rilevato dal giudice o dalle parti prima della pronuncia, non può costituire motivo di invalidità della sentenza.

3. – Prima di esaminare le modalità di avvio del procedimento davanti al giudice aggregato, o – con maggiore precisione – le modalità di prosecuzione davanti alla sezione stralcio delle cause pendenti davanti al tribunale alla data del 30 aprile 1995, per le quali non operi la riserva di collegialità prevista dall'art. 48 o.g. (nel testo successivo alla L. n. 353 del 1990 e precedente l'entrata in attività del giudice unico), è opportuno individuare le norme applicabili ai procedimenti assegnati alle *sezioni stralcio*.

Innanzitutto, per effetto dell'art. 90 della L. n. 353 del 1990, come modificato dalla L. 20 dicembre 1995, n. 534, dovranno applicarsi le di-

sposizioni processuali vigenti a tale data, vale a dire il codice di rito prima della riforma del 1990, con l'aggiunta della sopravvenuta disciplina del procedimento cautelare uniforme. Dovranno applicarsi, inoltre, gli artt. 5, 40, comma 3, 4 e 5, 42, 181, comma 1, 186 *bis*, *ter* e *quater*, 295, 282, 283 e 337, comma 1 come modificati nel 1990; infine, le ordinanze del giudice istruttore aggregato relative all'ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova non saranno reclamabili.

La legge distingue, fra i procedimenti assegnati alle *sezioni stralcio*, le cause già rimesse al collegio ai sensi dell'art. 189 c.p.c. (ma non ritenute in decisione) e tutte le altre, senza perciò separare le cause per le quali l'istruzione sia chiusa.

Per le cause non rimesse al collegio – e a questa disciplina sono soggetti anche i procedimenti ritenuti in decisione, ma rimessi in istruttoria con ordinanza collegiale – il presidente della *sezione stralcio*, presa visione delle cause trasmesse dall'ufficio spoglio, assegna i processi a ciascun giudice onorario aggregato, sulla base dei criteri obbiettivi definiti dal presidente del tribunale, e fissa la data dell'udienza.

Poiché il processo *continua* davanti al giudice aggregato, il provvedimento del presidente della *sezione stralcio* ha il significato di sostituire l'istruttore e di revocare la precedente ordinanza del giudice istruttore della sezione ordinaria, ma soltanto nella parte in cui aveva fissato la data dell'udienza successiva.

Questa funzione del provvedimento presidenziale comporta che restano fermi i provvedimenti già impartiti (fissazione del termine ex art. 244 c.p.c., ammissione di mezzi di prova, ordine di integrazione del contraddittorio, ordine di chiamata di un terzo in causa, ecc.), ma che – quando sia stata prevista una decadenza collegata all'udienza (a es., onere di indicare i testi dieci giorni prima dell'udienza) – il termine *ad quem* si sposti rispetto alla data di prosecuzione del processo davanti al giudice aggregato.

Inoltre, se dall'entrata in funzione delle *sezioni stralcio* i provvedimenti relativi alla controversia a *vecchio rito* di competenza dell'istruttore (ad es., fissazione dell'udienza di prosecuzione del processo sospeso o interrotto; istanza per l'emanazione di misure cautelari) dovranno essere chiesti al presidente della *sezione stralcio*, una volta nominato il giudice aggregato, le indicate istanze non potranno che essere a lui rivolte.

Il provvedimento del presidente della sezione costituisce soltanto il presupposto perché il processo possa continuare, giacché l'effettiva prosecuzione presuppone la sua comunicazione alle *parti costituite* ai sensi

dell'art. 136 c.p.c., vale a dire o mediante consegna diretta del cancelliere, o mediante notificazione (che potrà avvenire anche a mezzo posta). Detta comunicazione, da inviare soltanto alle *parti costituite*, dovrà essere effettuata ai sensi dell'art. 170 c.p.c. al procuratore costituito.

Al riguardo occorre tenere presente che, quando la causa sia trasmigrata a diverso tribunale (per la istituzione di un nuovo ufficio giudiziario o a seguito di dichiarazione di incompetenza), se il procuratore della parte svolge la propria attività nel circondario, la comunicazione dovrà essere effettuata presso il domicilio risultante dall'albo in cui è iscritto (Cass. 24 luglio 1996, n. 6651); in caso contrario la comunicazione, alla stregua della vigente legge professionale, sarà ritualmente eseguita presso la cancelleria della *sezione stralcio*.

Non è il caso di dilungarsi sulle possibili difficoltà e gli immaginabili errori cui potrà condurre, a distanza di anni, la corretta individuazione del domicilio del procuratore. Quello che è importante rilevare (pur dando per scontata l'attiva cooperazione degli avvocati, che andranno a *ricercare* le cause già pendenti) è l'altissima probabilità di pronunciare sentenze la cui nullità, per violazione del contraddittorio, potrà essere rilevata, anche d'ufficio, per la prima volta in sede di legittimità.

Per queste controversie non è previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione, prescritto invece dall'art. 13 per quelle già rimesse in decisione. Nel silenzio della legge, non mi sembra possibile individuare (come invece ritenuto da CAPPONI, *op. cit.*) siffatto obbligo, anche se, naturalmente, nulla vieta al giudice aggregato di disporre comunque la comparizione personale delle parti per l'indicato tentativo.

Qualora si raggiunga la conciliazione, deve ritenersi che il relativo verbale, pur mancando l'esplicita previsione che l'art. 13 riferisce alle sole cause già rimesse al collegio, possa costituire titolo esecutivo, oltre che per l'espropriazione, anche per le esecuzioni in forma specifica. L'interpretazione suggerita trova, sia pure indirettamente, conferma nella legge, che – avendo concesso anche alla conciliazione avvenuta in istruttoria il beneficio dell'esenzione totale o parziale dalla imposta di registro (art. 13, ult. comma) – sembra aver voluto assimilare la conciliazione intervenuta nell'istruttoria a quella raggiunta in sede di decisione.

Per le cause non rimesse in decisione, la legge non prevede (a differenza di quanto stabilito per le altre) alcun procedimento per la decisione a opera del giudice aggregato. Mi sembra peraltro doversi sostenere che, attribuite tali cause al potere decisorio del giudice istruttore (aggregato) con tutti i poteri del collegio (art. 48 o.g.), anche a tali procedi-

menti debba applicarsi il meccanismo decisorio dell'art. 190 *bis* c.p.c., dettato appunto per la decisione a opera del giudice istruttore in funzione di giudice unico. È appena il caso di ricordare che la sentenza è immediatamente esecutiva.

Si è già osservato che la legge non distingue, fra le cause non rimesse al collegio, quelle per le quali sia stata già fissata (dal giudice istruttore della sezione ordinaria) l'udienza di precisazione delle conclusioni.

In primo luogo, sul piano organizzativo, appare evidente l'opportunità che queste cause ricevano – nella fissazione dell'udienza – un *trattamento privilegiato*, vale a dire la determinazione di un'udienza “più ravvicinata” rispetto alle altre.

Indipendentemente da tale opportunità, è facile prevedere che per queste cause, anche con istanza presentata fuori udienza, sia formulata all'istruttore (o, in sua mancanza, al presidente della *sezione stralcio*), la richiesta di ordinanza ai sensi dell'art. 186 *quater*. Peraltro, il fatto che la legge non riconosca al giudice aggregato alcun compenso per la pronuncia di tali ordinanze lascia piuttosto scettici circa la possibilità che il ricorso all'ordinanza anticipatoria possa contribuire a ridurre in tempi brevi il contenzioso relativo alle cause pendenti.

Come già osservato, davanti al giudice aggregato il processo – iniziato davanti al giudice istruttore della sezione ordinaria – «*continua*». Oltre all'ovvio rilievo che tale precisazione consente la piena utilizzazione di tutte le attività compiute dalle parti e dal giudice nella precedente fase, la *continuazione* del processo comporta che al giudice aggregato possano naturalmente essere richieste le ordinanze previste dagli artt. 186 *bis* e *ter* c.p.c. (oltre a quella – già considerata – dell'art. 186 *quater*).

Se per questi profili non mi sembra doversi svolgere particolari osservazioni, maggiore attenzione merita la possibilità dell'istanza al giudice aggregato per la concessione di misure cautelari.

In primo luogo, poiché il giudice aggregato – una volta designato dal presidente della *sezione* – assume le funzioni di giudice istruttore della causa, non avrei alcun dubbio che, ai sensi dell'art. 669 *quater*, comma 2, c.p.c., l'eventuale richiesta di provvedimenti cautelari debba essere a lui rivolta (e, ove non ancora designato, al presidente della *sezione stralcio*, il quale dovrà designare il magistrato, della medesima *sezione*, cui dovrà essere affidata la trattazione del procedimento cautelare).

Non mi sembra, infatti, di dover condividere i dubbi, pur giustamente manifestati [CAPPONI, *op.cit.*, 490], circa il fatto che la disciplina del procedimento cautelare uniforme escluda la competenza dei giudici

onorari. Infatti, la regola della costante identificazione del giudice della cautela con quello del merito non può essere derogata se non in presenza di una chiara indicazione normativa, nella specie assente; del resto il giudice aggregato è – a ogni effetto – il «giudice» (istruttore) della controversia.

Considerato che, ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., l'eventuale reclamo deve essere proposto al *collegio*, si pone l'esigenza di stabilire se detto collegio possa essere composto, oltre che dal presidente, anche da due giudici aggregati.

A mio avviso la soluzione negativa si impone, giacché – come sopra osservato – la legge (art. 11, comma 6) ha voluto escludere che la *sezione stralcio* possa esercitare attribuzioni riservate al tribunale in composizione collegiale.

La conclusione sembra confermata dagli artt. 1 e 11, comma 1, della L. n. 276 del 1997, che affida alla *sezione* soltanto il potere di *definire* (attraverso le decisioni prese dai giudici aggregati quali organi monocratici) i procedimenti pendenti e, in maniera decisiva, dal comma 5 dello stesso art. 11, secondo cui «*alle sezioni stralcio non possono essere assegnati i procedimenti indicati nel comma 2 dell'art. 48 dell'ordinamento giudiziario*»: il comma 2 di questo articolo indica, fra gli altri, i «*procedimenti in camera di consiglio*» e perciò anche i reclami cautelari.

Pertanto, il reclamo avverso un provvedimento cautelare pronunciato (o negato) dal giudice aggregato dovrà essere deciso da una sezione ordinaria, che potrà essere anche presieduta dal presidente della *sezione stralcio*, il quale – in virtù del comma 1 dell'art. 11 – «*non è esonerato dal lavoro giudiziario nelle sezioni ordinarie*».

4. – Le modalità di *continuazione* del processo sono leggermente diverse quando la causa affidata alla *sezione stralcio* fosse già stata rimessa al collegio.

In questo caso, infatti, il presidente della sezione dovrà limitarsi – ancora una volta sulla base dei criteri obbiettivi definiti dal presidente del tribunale – a disporre «*la rimessione della causa davanti al giudice istruttore che nomina in persona di un giudice onorario aggregato*», senza perciò la fissazione di alcuna udienza. Siffatto provvedimento (che, a cura della cancelleria, dovrà essere comunicato *a tutte le parti, e perciò anche a quelle non costituite*: cfr. art. 13, comma 2) sarà pronunciato dal giudice aggregato, il quale dovrà fissare l'udienza per il tentativo di conciliazione.

Anche se è richiesta la *personale* comparizione delle parti, la legge non prevede – in caso di assenza non giustificata – la pur blanda sanzione irrogata dallo art. 183 c.p.c. Considerato che la finalità della partecipazione delle parti a questa udienza è soltanto quella di consentire la conciliazione (e perciò non la chiarificazione dei fatti di causa), dovendosi consentire alle parti di poter rinunciare a tale possibilità, riterrei l'assenza non valutabile ai fini della decisione.

La legge (art. 13, comma 4) stabilisce che «*se la conciliazione riesce, si forma processo verbale della convenzione conclusa*». Il riferimento alla *convenzione* comporta che il verbale debba essere redatto con particolare cura, dovendosi indicare con precisione il contenuto dell'accordo e delle rispettive obbligazioni assunte. Il rilievo è confermato dal fatto che il verbale, nel quale è documentata la *convenzione*, costituisce titolo esecutivo, non solo per l'espropriazione forzata, ma anche per le esecuzioni in forma specifica. Poiché l'indicata conciliazione ha lo scopo di definire la controversia, non sembra ammissibile una conciliazione parziale.

È importante sottolineare che, dovendo il presidente della *sezione* nominare l'*istruttore*, il quale a sua volta procederà poi al tentativo di conciliazione, si deve ritenere che il processo – ancorché già assunto in decisione – sia *regredito* alla fase precedente. In conseguenza, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, al giudice aggregato potrà essere chiesta l'ordinanza *ex art. 186 bis* c.p.c. (il che potrà accadere nei casi di conciliazione parziale), ovvero quella di cui all'art. 186 *ter* o *quater*.

Va poi soggiunto, ancorché il comma 5 dell'art. 13 stabilisca che, fallita la conciliazione, il giudice debba provvedere «*per la decisione della causa ai sensi dell'art. 190 bis del codice di procedura civile*», che non può essere impedito al giudice aggregato – nell'esercizio dei suoi poteri di *istruttore* della causa – di revocare la precedente ordinanza di chiusura dell'istruzione e di disporre l'ammissione e l'assunzione di nuovi mezzi di prova.

5. – I più rilevanti problemi processuali posti dalla nuova normativa sicuramente concernono le diverse situazioni in cui può manifestarsi un *collegamento* fra una causa spettante alla *sezione* una causa assegnata al giudice togato e quelle in cui ci si trovi di fronte a un'errata individuazione della *sezione*.

Prima di esaminare la varietà di situazioni cui può dar luogo questo fenomeno, occorre considerare – quale primo criterio interpretativo –

che il richiamo, quanto ai procedimenti per i quali sussiste il potere decisorio della *sezione*, all'art. 48 o.g. comporta necessariamente l'applicazione dell'art. 274 *bis* c.p.c., regolante i rapporti fra giudice unico e collegio, nel testo oggi vigente.

Pertanto, poiché per questa parte la legge non ha operato alcun rinvio, l'entrata in attività del giudice unico determinerà l'applicazione degli articoli da 281 *bis* a 281 *nonies* c.p.c.: il punto però non assume grande rilievo sul piano concreto, giacché la nuova regolamentazione non appare sostanzialmente innovativa rispetto a quella precedente [OLIVIERI, *Il giudice unico di primo grado nel processo civile*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 437 ss.].

Pertanto, se vi è connessione fra cause "collegiali" e non (e il procedimento era già riunito) iniziate prima del 30 aprile 1995, non può operare la rimessione alla *sezione stralcio*.

Un po' più delicato appare il profilo relativo all'ipotesi in cui, rimessa la causa alla *sezione stralcio*, si manifesti successivamente la connessione con causa riservata al collegio (o *ex art. 48 o.g.* o *ex art. 50 bis* c.p.c.), occorrendo *adeguare* l'art. 274 *bis*, comma 3, c.p.c. (ovvero l'art. 281 *nonies* c.p.c) al fatto che al giudice onorario è inibita la conoscenza di cause per le quali operi la riserva di collegialità.

Si deve ritenere allora che, rilevata – d'ufficio o su istanza di parte – l'esistenza della connessione ora esaminata, il giudice aggregato debba rimettere la causa al presidente del tribunale per la sua chiamata davanti al giudice istruttore togato, il quale valuterà l'opportunità della riunione. In caso di riunione, il processo – relativo alle due cause cumulate – dovrà necessariamente proseguire davanti al giudice istruttore della causa riservata alle attribuzioni del collegio.

Come si può constatare, oltre a imporsi un'interpretazione *correttiva* dell'art. 274 *bis*, comma 3, non potendosi evidentemente ammettere che il processo continui anche per l'istruzione della causa "collegiale" davanti al giudice onorario, si pone l'esigenza di individuare nel giudice togato il giudice competente a disporre la riunione (comportando tale atto la valutazione di entrambi i procedimenti).

È appena il caso di osservare che i criteri ora enunciati per le cause connesse pendenti davanti allo stesso tribunale debbono operare, con gli opportuni adattamenti, anche quando la connessione si realizzi fra cause rientranti nella competenza di tribunali diversi. In questo caso, proprio per le evidenziate ragioni, sarà sempre il giudice aggregato a doversi spogliare della controversia.

Analoga soluzione s'impone quando l'esigenza della riunione si mani-

festi fra cause a *vecchio rito* e cause a *nuovo rito*, ancorché a trattazione monocratica. Anche in questa eventualità, infatti, il giudice aggregato non può esercitare alcun potere in ordine alla causa trattata dalla sezione ordinaria.

Vorrei aggiungere che, ai fini ora esaminati, non assume alcun rilievo il momento in cui si è verificata la *coesistenza* fra cause assegnate alla *sezione stralcio* e cause assegnate alla sezione ordinaria. I criteri indicati debbono infatti valere non solo quando entrambe le cause siano pendenti al momento dell'entrata in funzione delle *sezioni stralcio*, ma anche quando la causa di pertinenza della sezione ordinaria sia stata introdotta successivamente. Pure in questa circostanza, la valutazione dell'opportunità della riunione è rimessa al giudice togato e, ove disposta, la trattazione delle cause riunite deve proseguire davanti a quello.

In questi casi, poiché il nuovo testo dell'art. 40 c.p.c. impone la trattazione delle cause con unico rito, sarei dell'idea [nonostante diverse opinioni: CAPPONI, *op. cit.*, 491] che debba prevalere il nuovo rito, essendo questo oramai l'unico *rito ordinario*.

Un'altra questione che può profilarsi concerne l'ipotesi in cui vi sia stato un errore circa l'individuazione della *sezione stralcio*, nel senso che una causa "monocratica" pendente alla data del 30 aprile 1995 si trovi ancora davanti al giudice togato ovvero, nel caso reciproco, che il giudice aggregato si trovi di fronte una causa, sempre "monocratica", ma a *nuovo rito*.

In questo caso, il rilievo (prima della decisione) determinerà semplicemente la trasmissione della causa dal giudice togato al giudice aggregato o viceversa. Qualora invece, l'errore passi, per così dire, inosservato, e si giunga alla sentenza, se non vi è alcun dubbio circa la nullità della sentenza pronunciata dal giudice aggregato per vizio di costituzione del giudice, non è vero il contrario, nel senso che la sentenza pronunciata dal giudice togato in una causa a decisione monocratica pendente alla data del 30 aprile 1995 è da considerare perfettamente valida.

Infatti, la L. n. 276 del 1997, se ha attribuito ai giudici onorari il potere di decidere le cause "monocratiche" a *vecchio rito*, certamente non ne ha loro attribuito il monopolio. Nessuna norma della legge prevede la nullità della sentenza pronunciata dal giudice togato in una controversia pendente alla data del 30 aprile 1995, tanto più che possono esserci dei tribunali in cui non è stata costituita la *sezione stralcio*. In altre parole, l'errore circa l'individuazione della sezione incaricata della trattazione della controversia non esercita alcuna influenza sulla validità della pronuncia, quando questa sia resa dal giudice di una sezione ordinaria.

6. – Fra le questioni processuali oggi prevedibili vi è poi quella nascente dal fatto che il giudice onorario aggregato, dopo essersi riservata una causa per la pronuncia della sentenza, rilevi che la stessa non poteva essere da lui decisa, perché rientrante nella riserva di collegialità sancita dall'art. 48 o.g.

L'art. 274 *bis* c.p.c. (come l'art. 281 *octies*) prevede – quando il problema si pone davanti alla sezione ordinaria – che il giudice istruttore provveda a norma degli artt. 187, 188 e 189 c.p.c., invitando le parti a precisare le conclusioni e rimettendo poi la causa al collegio per la decisione.

Il meccanismo evidentemente non è applicabile, *sic et simpliciter*, davanti alla *sezione* stralcio per la semplice ragione che, a differenza del giudice togato, il giudice aggregato non può rimettere la causa a un collegio del quale non fa parte. Riterrei allora che in questa ipotesi il giudice aggregato debba – con ordinanza – rimettere la causa al presidente del tribunale perché, revocato il provvedimento di assegnazione alla *sezione stralcio*, proceda ad assegnare la causa a una sezione ordinaria e, alla successiva nomina dell'istruttore davanti al quale dovranno essere svolte le attività di cui agli artt. 187, 188 e 189 c.p.c.

I problemi però non sono risolti, dovendosi stabilire la validità o meno delle attività svolte (per errore) davanti al giudice della *sezione stralcio*. A mio avviso la sorte di quegli atti è segnata, non potendosi evitare la nullità di un procedimento svoltosi davanti a un giudice privo di potere.

Neppure di semplicissima risposta appare la questione reciproca, vale a dire quella che si presenta quando il collegio, riservata per la decisione una causa pendente al 30 aprile 1995, rilevi che per la stessa non opera la riserva di collegialità.

Se l'art. 274 *bis*, comma 1, c.p.c. (e 281 *septies*) impone la rimessione della causa all'istruttore con ordinanza non impugnabile per la decisione (infatti la causa non viene rimessa in istruttoria) ai sensi dell'art. 190 *bis* c.p.c., la soluzione necessita di qualche adattamento per le implicazioni originarie dalla L. n. 276 del 1997.

La risposta più semplice appare quella della rimessione alla *sezione stralcio* per la decisione: in conseguenza, il presidente della *sezione* dovrà – ai sensi dell'art. 13, comma 1 – nominare il giudice aggregato, il quale dovrà procedere al tentativo obbligatorio di conciliazione imposto dal comma 2 dello stesso articolo.

A mio avviso, però, questa soluzione non è coerente con la esplicita

ratio della legge del 1997, in quanto certamente non contribuisce ad accelerare la decisione delle cause di *vecchio rito*.

In questo caso, allora, tenuto conto di quanto osservato prima circa la validità di una decisione del giudice togato anche di una causa pendente alla data del 30 aprile 1995, la soluzione più coerente (non con la lettera, ma) con le esigenze a base della nuova disciplina sembra essere quella della rimessione per la decisione al giudice istruttore (togato) della causa stessa, escludendo perciò ogni intervento della *sezione stralcio*. Peraltro, a conferma della correttezza della soluzione, sta il fatto che – nel caso esaminato – la causa era stata ritenuta per la decisione e non era stata rimessa in istruttoria, con la conseguente esclusione della possibilità di intervento della *sezione stralcio*.

7. – Un cenno, giacché la risposta è già contenuta nella precedente esposizione, meritano poi quelle situazioni nelle quali il giudice togato aveva ordinato un'attività, sul presupposto che la causa dovesse continuare davanti a lui.

Nessuna influenza svolge l'istituzione della *sezione stralcio* sui termini per la riassunzione della causa (a seguito di sospensione, interruzione, cancellazione della causa dal ruolo, pronuncia di incompetenza ecc.): tali termini dovranno essere osservati e la riassunzione dovrà avvenire davanti alla *sezione stralcio* se essa è operata dopo la data di loro entrata in funzione. Peraltro, l'errore riguardante tale ultima modalità – nel senso di una riassunzione effettuata davanti alla sezione ordinaria – deve ritenersi privo di conseguenze, risolvendosi nell'errore circa la corretta individuazione di una sezione del tribunale davanti al quale comunque la causa andava riassunta.

Analoga ininfluenza esercita l'entrata in vigore della nuova legge per i termini fissati dal giudice della sezione ordinaria per lo svolgimento di attività specifiche (ad es. ordine di integrazione del contraddittorio, ordine, o autorizzazione, di chiamare un terzo, ordine di rinnovazione della citazione o della notificazione ecc.), quando questi termini siano stati fissati senza alcun riferimento all'udienza successiva. Invece, quando una certa attività sia stata ordinata fissando il termine rispetto all'udienza successiva (ad es., ordine di indicare i testi fino a un certo numero di giorni prima dell'udienza) lo spostamento dell'udienza successiva comporterà necessariamente anche lo spostamento di quei termini.

8. – Infine, va osservato, che la legge istitutiva delle *sezioni stralcio* comporta una diversa lettura dell'art. 135 del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (relativo al giudice unico).

Infatti, i procedimenti regolati dalla legge anteriore saranno, oltre a quelli per i quali siano state già precisate le conclusioni o ritenuti in decisione, anche tutti quelli (indipendentemente dalla fase raggiunta) pendenti (davanti ai tribunali presso cui siano state istituite le *sezioni stralcio*) alla data del 30 aprile 1995: per questi ultimi, pertanto, la *legge anteriore* regolatrice sarà anche la L. n. 276 del 1997.

È poi appena il caso di osservare che, sia in virtù della legge istitutiva delle *sezioni stralcio*, sia per effetto dell'art. 47, comma 2, D.Lgs. n. 51 del 1998, nessuna influenza sui procedimenti pendenti al 30 aprile 1995 è esercitata dall'articolazione dei tribunali in sede principale e sezioni distaccate.