

GIUDICE UNICO E GIUDICE COLLEGIALE

Relatore:

dott.ssa Maria Grazia Vagliasindi
giudice del Tribunale di Catania

Una delle caratteristiche peculiari del procedimento di primo grado quale delineato dalla novella è rappresentata dall'opzione del legislatore per la monocraticità che non ha una funzione meramente acceleratoria del processo ma è piuttosto preordinata a realizzare l'esigenza di concentrazione del momento decisorio in capo allo stesso organo giudiziario che ha provveduto alla direzione della fase destinata alla raccolta delle prove.

La scelta del giudice monocratico sul piano storico-sociale si collega con nesso di immediata consequenzialità all'esigenza di far fronte alla proliferazione quantitativa del contenzioso giudiziario che richiede una speditezza difficilmente compatibile con il macchinoso meccanismo della collegialità sempre meno realizzabile se si tiene conto della penuria di risorse umane destinate al servizio giustizia.

La dialettica collegialità monocraticità che, sottintende scelte ideologiche e di politica del diritto facilmente individuabili, si situa, d'altronde, all'interno di un movimento iniziato nel secolo scorso nell'Europa continentale (cfr. Capponi, in Vaccarella-Capponi-Cecchella, "Il Processo Civile dopo la riforma", Torino 1992, 41 e De Angelis, "Monocraticità e Professionalità del Giudice", in Foro Italiano, 1987, 364 e segg.) e culminato in Italia in diversi progetti di riforma antecedenti all'assetto normativo così come ridisegnato dall'art. 88 della l. 353/1990.

Significativa espressione dell'opportunità di imboccare la via della monocraticità è il parere redatto dal C.S.M. sul testo del disegno di legge predisposto dal governo e, poi, sottoposto alle Camere ove si pone in risalto che la "collegialità" di fatto priva il giudizio finale di quel connotato di intima connessione rispetto al momento istruttorio che è ineliminabile garanzia della concretezza del giudizio stesso (cfr. parere del C.S.M. pubblicato in Foro Italiano, 1989, V p. 245 ss., e in particolare c. 248).

Nella Relazione della Commissione Giustizia del Senato a firma dei senatori Acone e Lipari la collegialità viene addirittura stigmatizzata come un "lusso" sempre e comunque eccessivo rispetto all'utilità che se ne ricava (cfr. Relazione sen. Acone e Lipari, in Foro Italiano, 1990, V, p. 406 e segg.).

A prescindere comunque dal dibattito culturale e dai progetti normativi che hanno preceduto la scelta del legislatore del 1990, è innegabile che la monocraticità si pone come corollario della rivalutazione del procedimento di primo grado cui si ispira la riforma, e di cui costituiscono significativa conferma l'effettività del potere direttivo del Giudice Istruttore, preposto ad un rigoroso controllo dell'osservanza delle regole processuali, la stabilità dei provvedimenti istruttori non più reclamabili innanzi al collegio e l'esecutorietà della sentenza di prime cure.

Va tuttavia osservato che il legislatore, pur avendo con l'art. 88 della legge di riforma pressoché integralmente modificato l'art. 48 del r.d. 30/Gennaio 1941 n. 12 (sull'ordinamento giudiziario), ha tuttavia operato una scelta compromissoria facendo salva la c.d. "riserva di collegialità" per materie determinate.

La regola è quella della monocraticità, ma sono previste delle eccezioni a tale regola per talune categorie di controversie.

L'art. 88 ult. comma della novella dispone testualmente: "Fuori dei casi riservati dal secondo comma alla decisione collegiale, nelle materie civili il Tribunale decide in persona del Giudice Istruttore o del giudice dell'esecuzione in funzione di giudice unico con tutti i poteri del collegio".

La prima eccezione alla decisione monocratica prevista dal n. 1) comma II dell'art. 88 legge di riforma è quella relativa ai "giudizi di appello". Qualificata dottrina ha rilevato che l'uso da parte del legislatore del termine "appello" ha una precisa valenza e implica un'operatività della disposizione circoscritta ai solo "giudizi di appello" con esclusione, pertanto, dall'ambito oggettivo della previsione normativa dei giudizi di "impugnazione" tipici e tassativi del procedimento ordinario di cognizione previsti dall'art. 323 c.p.c..

Non rientrano, in particolare, nella previsione della succitata norma i giudizi "di revocazione e di opposizione di terzo".

Trattasi di impugnazioni straordinarie per cui sono previste regole specifiche e, in particolare, quelle di cui all'art. 398 comma I c.p.c. e 405 comma I c.p.c. per cui "la competenza a statuire in ordine a tali impugnazioni è dello 'stesso giudice' che ha emesso la sentenza impugnata".

Laddove si tratti di sentenza emessa dal Tribunale si tratta di stabilire se l'organo investito dell'impugnazione debba statuire nella stessa composizione monocratica o collegiale del giudice che ha emesso la sentenza impugnata e a favore della tesi affermativa milita il rilievo che le disposizioni richiamate prevedono ipotesi di competenza speciale (cfr. Attardi "Diritto Processuale Civile" 1994, p. 193).

Nell'ipotesi di sentenza emessa dal collegio la sua revocazione ed opposizione dovranno essere, pertanto, decise dal collegio (cfr. in tal senso anche Pier Luca Nela, "Il Commento all'art. 88 della legge 353/1990" in "Le riforme del processo civile a cura di Sergio Chiarloni" pag. 850 e "in senso conforme G. Tarzia", Giudizio Monocratico e Giudizio Collegiale – Rapporti tra Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico e Collegio, in "Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura", anno 1994, n. 74, pag. 247).

Altra ipotesi in ordine alla quale occorre operare delle puntualizzazioni è quella del giudizio di rinvio conseguente ad un provvedimento della Cassazione.

Anche in tale ipotesi la regola enucleabile è quella dettata dalla specifica previsione di cui all'art. 383 comma I c.p.c. che testualmente dispone che: "La Corte quando accoglie il ricorso per motivi diversi da quelli richiamati nell'articolo precedente rinvia la causa ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza cassata".

Si discute anche se rientrino nella previsione di cui all'art. 48 comma II n. 1 le impugnazioni di cui all'art. 827 c.p.c. per nullità o revocazione delle sentenze arbitrali.

La soluzione della questione è influenzata dalla natura che si vuole riconoscere a tali giudizi (in termini problematici Pier Luca Nela op. cit. pag. 852, e Mario Novità, "Giudizio Monocratico e giudizio Collegiale", in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, La riforma del Processo Civile, anno 1994, volume II, n. 74 pag. 260).

La sussumibilità di tali impugnazioni nell'ambito della c.d. riserva di collegialità potrebbe discendere dalla assimilazione dei relativi procedimenti ai "giudizi di appello" di cui all'art. 48 ord. giudiziario.

Contro l'interpretazione estensiva militano tuttavia l'ambito oggettivo dei giudizi in questione implicante un riesame pieno di tutte le domande ed eccezioni validamente introdotte innanzi agli arbitri, a prescindere dalle censure proposte, l'eventualità di un'istruttoria piena laddove la causa non appaia matura per la decisione, il principio dell'indivisibilità del lodo, per cui la nullità di uno dei suoi capi si estende e invalida l'intero giudizio e tutta la sentenza arbitrale.

A favore della tesi della sussumibilità dei giudizi in questione nell'area della riserva di collegialità, milita per contro il dato oggettivamente rilevabile che si tratta di giudizi che si risolvono comunque in una "revisio" del giudizio arbitrale che tra l'altro il più delle volte viene emesso da un organo collegiale (in tal senso Pier Luca Nela, op. cit. p. 853).

Particolari problemi interpretativi non sembra debba suscitare l'esclusione dall'area della riserva di collegialità del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo che secondo l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza non ha natura impugnatoria ma tende piuttosto a trasformare in un giudizio cognitorio ordinario il processo promosso nelle forme speciali, facendolo rientrare in un'ulteriore fase a cognizione piena. Autorevole dottrina ha sostenuto, peraltro, che l'opposizione a decreto ingiuntivo rientra nei casi di decisione collegiale stante la sua natura di gravame (in tal senso Attardi, "Diritto processuale Civile", Parte generale p. 196).

Il n. 2) dell'art. 88 devolve, poi, alla statuizione del Tribunale in formazione collegiale i giudizi nei quali è obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero.

Il riferimento chiaro all'"obbligatorietà" dell'intervento implica un'operatività della norma circoscritta ai casi di "intervento necessario" del P.M. e cioè i casi previsti ai numeri da 1) a 5) del primo comma dell'art. 70 e al comma II della medesima norma.

Particolare rilievo sotto il profilo quantitativo tra le cause che richiedono la presenza obbligatoria del P.M. rivestono certamente quelle relative allo stato e alla capacità delle persone, e le cause matrimoniali e di separazione personale tra coniugi che rimangono, pertanto, devolute al collegio.

Tra le ipotesi contemplate per relationem al n. 5) del comma I dell'art. 70 giova invece ricordare quella prevista dall'art. 221 c.p.c. che disciplina il modo di proposizione e il contenuto della querela di falso, le cause elettorali, i giudizi di deliberazione di sentenze straniere ex art. 796 c.p.c. proponibili peraltro innanzi alla Corte d'Appello e, pertanto, comunque devoluti alla statuizione di un organo collegiale, i giudizi di omologazione di atti costitutivi di s.p.a. ex art. 2330 c.c. e il giudizio di omologazione del concordato preventivo.

Le altre ipotesi riservate dall'art. 88 della novella alle attribuzioni decisorie del tribunale in formazione collegiale sono le seguenti:

giudizi devoluti alle sezioni specializzate;

procedimenti in camera di consiglio;

giudizi di opposizione, impugnazione, revocazione e quelli conseguenti a dichiarazioni tardive di crediti di cui al r.d. 16 Marzo 1942 n. 267, al d.l. 30 gennaio 1979 n. 26 convertito con modificazioni dalla legge 3 aprile 1979 n. 95 e alle altre leggi speciali disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa;

giudizi di omologazione del concordato fallimentare e del concordato preventivo;

giudizi di responsabilità da chiunque promossi contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali e i liquidatori e ogni altra controversia avente per oggetto rapporti sociali nelle società, nelle mutue assicuratrici e società cooperative, nelle associazioni in partecipazioni e nei consorzi;

giudizi di cui agli artt. 784 e segg. del c.p.c.;

giudizi di cui alla legge 13 aprile 1988 n. 117.

Alcuni rilievi critici si impongono in ordine all'individuazione dei giudizi di cui ai n. 4) 5) e 6) dell'art. 48 nuovo testo dell'ordinamento giudiziario.

Per quanto riguarda i "procedimenti in camera di consiglio" si tratta della vasta di congerie di procedimenti disciplinati quanto al rito dalle disposizioni di cui all'art. 737 e segg. c.p.c. e destinati a concludersi con un provvedimento avente la forma del decreto motivato "salvo che la legge disponga altrimenti".

Il mantenimento della collegialità per tali provvedimenti discende dalla peculiarità del rito camerale. L'opzione per la monocraticità avrebbe comportato, peraltro, l'effetto abrogativo di ampio respiro di tutte le disposizioni di cui agli artt. 737 e segg. c.p.c. che disciplinano appunto lo schema procedimentale del rito della "camera di consiglio".

Va pure rilevato che la scelta della "monocraticità" in tali ipotesi non appare nemmeno giustificata dalle esigenze di speditezza essendo il "rito camerale" voluto dal legislatore proprio per la sua idoneità a garantire la rapidità della decisione epilogo di uno schema processuale semplificato e

caratterizzato dalla mancata previsione del momento processuale costituito dalla discussione in pubblica udienza.

Particolare rilievo nell'ambito della categoria dei provvedimenti che il Tribunale pronuncia in camera di consiglio rivestono i provvedimenti emessi in sede di modifica delle condizioni della separazione o del divorzio, l'ampia gamma dei provvedimenti di volontaria giurisdizione, i reclami avverso i provvedimenti del giudice cautelare e molteplici procedimenti in materia fallimentare tra cui quello per la dichiarazione di fallimento, il procedimento per la chiusura del fallimento e la sua riapertura o per la riabilitazione del fallito, quello per la risoluzione del concordato fallimentare e del concordato preventivo, il giudizio di accertamento giudiziario dello stato di insolvenza nella liquidazione coatta amministrativa, il procedimento di accertamento giudiziario dello stato d'insolvenza delle imprese soggette alla amministrazione straordinaria, i reclami contro i decreti del giudice delegato.

(cfr. per una compiuta elencazione di tali ipotesi Tarzia, op. cit., p. 242-243).

Per quanto riguarda, poi, la previsione del n. 5) dell'art. 48 comma II, il problema interpretativo nasce dalla genericità del richiamo ai "giudizi di opposizione, impugnazione e revocazione, trattandosi di stabilire se si tratti esclusivamente dei giudizi di cui agli artt. 98, 100 e 102 legge fallimentare, vale a dire dei giudizi di opposizione allo stato passivo e di quelli di impugnazione e revocazione dei crediti ammessi o se nell'ampia formula debbano essere ricompresi anche i giudizi di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza e più in generale ogni altro giudizio di opposizione (previsto dalla legge fallimentare) proposto innanzi al Tribunale.

L'ampiezza della formula sembra postulare l'onnicomprendività della stessa e, pertanto, la correttezza dell'interpretazione estensiva, peraltro, coerente con l'esigenza di devolvere ad un organo collegiale giudizi implicanti il più delle volte valutazioni di fatto e giuridiche complesse e il controllo relativo a statuizioni emesse da un organo avente formazione collegiale.

Aderendo all'interpretazione estensiva debbono essere ricompresi nell'area di riserva di collegialità anche i giudizi di annullamento del concordato preventivo o fallimentare assimilabili sul piano degli effetti ai giudizi di revocazione e quanto alla loro natura ai giudizi di impugnazione (contra Proto Pisani, in Relazione all'incontro di studio del C.S.M., sulla Riforma del Processo Civile, in data 2-5 maggio 1991 p. 116).

Analogamente dovrebbero rientrare nella riserva di collegialità i giudizi di impugnazione della sentenza di risoluzione del concordato preventivo sia perché aventi natura di gravame sia perché dall'opinione prevalente assimilati nella disciplina ai giudizi di opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento (in tal senso testualmente in nota Pier Luca Nela, op. cit., pag. 856).

Si esclude, peraltro concordemente in dottrina la sussumibilità nell'area della riserva di collegialità delle azioni revocatorie ordinarie e fallimentari, poiché si tratta di azioni che tendono alla dichiarazione di inefficacia di atti del fallito e come tali non preposte al controllo di provvedimenti giurisdizionali.

Problematica è invece la questione relativa alla competenza collegiale in ordine alle domande di rivendicazione, restituzione o separazione di cose mobili.

Sul punto gli orientamenti dottrinari sono contrastanti.

Laddove si tratti di domande tempestive, proposte, cioè prima della chiusura della fase di verifica il giudizio, si svolge secondo il rito della verifica del passivo che è senz'altro affidato al giudice delegato (e unico) sicché sembra doversi escludere la competenza collegiale (contra Tarzia, Lineamenti del nuovo processo di cognizione, Milano, 1991 pag. 47 richiamato da Pier Luca Nela, op. cit., in nota pag. 857).

Un ultimo cenno va, poi, operato con riferimento alle previsioni di cui al n. 7) dell'art. 48 della l. 353/1990.

Trattasi di una previsione ampia.

Sono state incluse nell'ambito oggettivo dell'area di "riserva di collegialità" tutte le controversie relative a giudizi di responsabilità da chiunque promossi contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori e i liquidatori e comunque tutte le controversie relative ai rapporti sociali nelle società, mutue assicuratrici, e società cooperative, associazioni in partecipazione e nei consorzi.

Il riferimento ai "rapporti sociali" senza ulteriore specificazione rende evidente che rientrano nella previsione normativa tutte le controversie che riguardano la vita delle società e degli altri organismi a struttura organizzativa composita menzionati dalla succitata norma, che non hanno fisionomia giuridica societaria come le associazioni in partecipazione e i consorzi.

Siffatta lettura estensiva implica l'inclusione nell'area della "riserva di collegialità" delle controversie relative ai "rapporti parasociali", delle azioni di nullità della società o delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, di quelle attinenti ai rapporti tra i soci e alle controversie sull'esercizio dei diritti che ne derivano (cfr. in tal senso testualmente "Commento alla l. 353 del 1990 e alla l. n. 374 del 1991" a cura di Michele Taruffo, pag. 43).

L'analisi compiuta rende, pertanto, evidente che sotto il profilo quantitativo è rilevante la categoria di controversie la cui statuizione è devoluta al collegio il che è sintomatico delle difficoltà di ordine ideologico che nel nostro paese ostacolano di fatto una chiara e ben definita opzione per la monocraticità ed è anche espressione di una sostanziale latente sfiducia del legislatore ad individuare nella misura della soppressione della collegialità lo strumento più efficace per l'accelerazione del servizio giustizia e la vera causa delle disfunzioni che ritardano i tempi della risposta giudiziaria.

Con maggiore convinzione il legislatore ha ritenuto forse più incisiva per realizzare l'obiettivo di snellimento del processo la valorizzazione dell'apporto del giudice unico nella fase istruttoria.

Costituiscono significativa applicazione di tale valorizzazione le due ipotesi di tutela interinale di condanna previste dagli artt. 186 bis e 186 ter della legge di riforma e la previsione di cui all'art. 7 d.l. 21-6-1995 n. 258 reiterato con d.l. 9-8-1995 n. 344.

Tale ultima disposizione prevede che "il Giudice Istruttore esaurita l'istruzione, su istanza della parte che ha proposto domanda di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna o al rilascio di beni può disporre con ordinanza il pagamento ovvero la consegna o il rilascio, nei limiti per cui ritiene già raggiunta la prova". "L'ordinanza è titolo esecutivo e può essere revocata con la sentenza che definisce il giudizio".

La disposizione recentemente introdotta prevede, anche che nell'ipotesi "di estinzione del giudizio o di rinuncia della parte intimata alla pronuncia della sentenza l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto della istanza".

È evidente la portata disincentivante del contenzioso giudiziario del potere attribuito al Giudice Istruttore che viene stimolato ad un comportamento sempre più attivo, idoneo ad assicurare una risposta giudiziaria duttile e rapida.

È un'ulteriore tappa di un percorso normativo, che nonostante le accennate remore ideologiche e culturali, tende a svuotare di contenuto i poteri del collegio enfatizzando quelli del giudice unico nel solco di un binario di cui rappresentano tappe salienti l'istituzione del giudice di pace e l'aumento della competenza pretorile in un'ottica deflattiva del contenzioso giudiziario.

Esaurita l'esegesi dell'art. 88 della novella occorre richiamare l'attenzione dell'interprete sul contenuto della disposizione di cui all'art. 190 bis c.p.c. che disciplina le modalità di svolgimento della fase decisoria nell'ipotesi di controversie rientranti nelle attribuzioni del giudice monocratico.

In tali ipotesi il Giudice Istruttore all'esito dell'istruttoria inviterà le parti a precisare le conclusioni e disporrà lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica trattenendo la causa in decisione.

Il deposito delle comparse conclusionali dovrà avvenire nel termine di giorni sessanta dalla precisazione delle conclusioni e quello delle memorie di replica nei venti giorni successivi. Trattasi di termini perentori per l'espresso disposto normativo di cui all'art. 190 c.p.c..

Rimane riservata alla scelta discrezionale delle parti la richiesta dell'udienza di discussione.

Laddove tale richiesta sia stata formalizzata, in tal caso, il Giudice Istruttore, “disposto lo scambio delle comparse conclusionali”, fisserà l’udienza di discussione non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle stesse comparse e la sentenza sarà depositata nei sessanta giorni successivi all’udienza di discussione.

Quanto al termine per formalizzare la richiesta di discussione orale della causa esso deve ritenersi coincidente con la fase della precisazione delle conclusioni.

È questo cioè il limite temporale massimo entro cui la parte che vi ha interesse deve formalizzare la richiesta e il giudice sarà vincolato ad accoglierla.

Laddove sia stata fissata un’udienza di discussione orale della causa le difese scritte saranno illustrate con le comparse conclusionali, mentre il silenzio del legislatore in ordine alle “memorie di replica” implica la mancata previsione della stesura delle stesse cui non si ricollega, d’altronde, alcuna compressione del potere di difesa, rappresentando la discussione orale la sede più appropriata e un’idonea alternativa per replicare alle difese di controparte.

Al fine di evitare che l’udienza di discussione orale rappresenti un agevole espediente per ritardare i tempi della decisione della causa il legislatore ha previsto il termine di sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali per la fissazione di tale udienza.

Anche nell’ipotesi di controversia rientrante nelle attribuzioni decisorie del tribunale in formazione collegiale la fase decisoria è caratterizzata dalla facoltatività della discussione orale.

Il Giudice Istruttore fatte precisare le conclusioni rimette la causa al collegio. Scompare l’interruzione cronologica conseguente al rinvio innanzi al collegio per la discussione e il Giudice Istruttore dovrà riferire la causa al collegio nella prima camera di consiglio successiva alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.

Ai sensi dell’art. 275 c.p.c. tuttavia, “ciascuna delle parti nel precisare le conclusioni, può chiedere che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio”.

In tal caso, fermo restando il rispetto dei termini indicati nell’art. 190 per il deposito delle difese scritte, la richiesta deve essere riproposta al Presidente del Tribunale alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.

“Il Presidente provvede sulla richiesta fissando con decreto la data dell’udienza di discussione da tenersi entro sessanta giorni.

Nell’udienza il Giudice Istruttore fa la relazione orale della causa.

Dopo la relazione il Presidente ammette le parti alla discussione e la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi”. È evidente la macchinosità del meccanismo previsto dalla norma nell’ipotesi di richiesta di discussione orale della causa.

La richiesta deve essere formalizzata dalla parte che vi abbia interesse per ben due volte, innanzi al Giudice Istruttore contestualmente alla precisazione delle conclusioni e, poi, reiterata innanzi al Presidente del Tribunale alla “scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica”.

A differenza di quanto avviene nella ipotesi di richiesta di discussione orale della causa formalizzata innanzi al Giudice Istruttore in funzione di giudice unico per la causa riservata alla decisione collegiale la scelta di richiedere la discussione orale non comporta, poi, la preclusione delle “repliche scritte”.

Non è fissato, peraltro, alcun termine per l’adozione da parte del Presidente del provvedimento di fissazione dell’udienza di discussione.

Il comma III dell’art. 275 c.p.c. testualmente dispone “Il Presidente provvede sulla richiesta fissando con decreto la data dell’udienza di discussione da tenersi entro sessanta giorni”.

Non è chiaro il dies a quo da assumere come base per il computo del termine entro il quale occorre fissare l’udienza di discussione ma è ragionevole ritenere che tale termine debba farsi decorrere dalla presentazione della richiesta di discussione orale, interpretazione questa coerente con l’esigenza di creare i presupposti per evitare che il meccanismo della richiesta di discussione orale possa risolversi in ostacolo che di fatto ritarda i tempi della decisione.

Per completezza di analisi giova ricordare che in sede di commento degli artt. 190 e 190 bis c.p.c. è stata rilevata una sostanziale disarmonia tra le due disposizioni (cfr. Carpi-Colesanti-Taruffo, Commentario Breve al c.p.c., appendice di aggiornamento 1991 sub art. 190) con riferimento al potere del Giudice Istruttore di riduzione del termine di deposito delle comparse conclusionali previsto dall'art. 190 c.p.c. nella ipotesi di cause riservate alla decisione collegiale e non previsto per contro nell'ipotesi di decisione monocratica.

Si è anzi osservato che rimane oscura la ragione per cui il legislatore abbia previsto nell'ipotesi di cause riservate al collegio il potere di abbreviazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali.

La questione interpretativa non sembra rivestire particolare rilievo.

La rilevata disarmonia tra la disposizione di cui all'art. 190 e l'art. 190 bis c.p.c. può essere tuttavia colmata suggerendo una lettura di tale ultima norma nel senso che il richiamo allo scambio delle comparse conclusionali "ai sensi dell'art.190 c.p.c." di cui all'art. 190 bis c.p.c. Il comma debba intendersi come riferito a tutto il contenuto della disposizione di cui all'art. 190 c.p.c. e, pertanto, anche al potere di abbreviazione del termine per il deposito delle comparse conclusionali.

Ai fini di una compiuta trattazione della tematica relativa ai rapporti tra collegio e Giudice Istruttore in funzione di giudice unico alcune considerazioni vanno sviluppate, poi, in ordine al contenuto dell'art. 274 bis c.p.c. che disciplina le differenti ipotesi in cui erroneamente una determinata controversia sia stata rimessa per la decisione al collegio o trattenuta in decisione dal giudice unico. Per l'ipotesi di erronea rimessione al collegio di una controversia rientrante nei poteri decisorii del giudice monocratico il collegio emetterà una ordinanza "non impugnabile", rimettendo la causa al giudice unico, il quale provvederà a norma dell'art. 190 bis c.p.c..

Il richiamo all'art. 190 bis c.p.c. nella sua literalità sembra imporre la fissazione di un'udienza di precisazione delle conclusioni e l'assegnazione da parte del Giudice Istruttore di ulteriori termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

La causa cioè tornerebbe indietro ad una fase immediatamente precedente la decisione.

Sarebbe stata più opportuna una maggiore chiarezza del legislatore con la previsione di un meccanismo più agile implicante un effetto restitutorio degli atti al Giudice Istruttore al limitato fine della deliberazione.

Una siffatta previsione non avrebbe, d'altronde, comportato alcuna compressione del diritto di difesa delle parti.

Laddove ci si dovesse comunque attenere ad un'interpretazione letterale della norma nel senso cioè di ritenere necessaria la fissazione di un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni non può non rilevarsi che tale udienza è destinata a risolversi in un inutile doppiaggio della fase già espletata prima della rimessione della causa al collegio e, pertanto, in una sovrabbondante ripetizione di richieste già esplicitate senza alcun effetto ripristinatorio per le parti, irrimediabilmente coinvolte nelle scadenze maturate fatta eccezione per l'istanza di discussione che può essere riproposta innanzi al decidente in veste monocratica.

È evidente, peraltro, la superfluità della reiterazione della discussione orale, laddove essa già vi sia stata innanzi al collegio di cui verosimilmente nella maggior parte dei casi era componente quale giudice relatore il giudice cui è stata rimessa la causa per la decisione in funzione di giudice unico.

Proprio con specifico riferimento agli accennati problemi interpretativi una parte della dottrina si è orientata nel senso di intendere il richiamo all'art. 190 bis c.p.c. di cui all'art. 274 bis c.p.c. come riferentesi al solo deposito della sentenza in cancelleria (Consolo-Luiso-Sassani, "La Riforma" I, 174 e Tarzia, "Lineamenti" 177 richiamati sub art. 274 bis c.p.c. in "c.p.c." a cura di Nicola Picardi contra Costantino, "L'individuazione del giudice nella riforma del processo civile", in Documenti Giustizia, 1993, n. 6 p. 1141-1143).

Rimane da esaminare il disposto del comma II dell'art. 274 bis c.p.c. che disciplina l'ipotesi in cui il Giudice Istruttore si renda conto che la causa a lui demandata per la decisione deve essere decisa dal Tribunale in formazione collegiale.

Il Giudice Istruttore in tal caso provvede a norma degli artt. 187, 188 e 189 ma il suo provvedimento di rimessione non avrà valore vincolante per il collegio.

È evidente la posizione di “sovraordinazione” del collegio rispetto al Giudice Istruttore.

Il provvedimento di rimessione della causa al collegio da parte del Giudice Istruttore non ha, infatti, natura non impugnabile come espressamente è previsto per l’ordinanza del collegio di cui al I comma dell’art. 274 bis c.p.c..

La sovraordinazione del collegio rispetto al Giudice Istruttore è resa evidente anche dal disposto del III comma dell’art. 274 bis c.p.c. ove è previsto che “in caso di connessione tra cause attribuite al collegio e cause attribuite al Giudice Istruttore in funzione di giudice unico, quest’ultimo ne ordina la riunione rimettendole, all’esito dell’istruttoria, al collegio”.

La riserva di collegialità attrae cioè nel suo ambito oggettivo le cause rientranti nelle attribuzioni decisorie del giudice monocratico.

Il collegio cui le cause connesse siano state rimesse per la decisione potrà, peraltro, ai sensi dell’art. 279 II comma n. 5 disporre la separazione in ordine ad alcune di esse non mature per la decisione ma tale possibilità sarà in concreto sussistente soltanto se tra le cause mature per la decisione rientrino cause riservate alla statuizione del Tribunale in formazione collegiale.

La deroga alle regole di riparto nella distribuzione delle controversie tra giudice monocratico e giudice collegiale opererà in concreto soltanto laddove lo stato istruttorio delle cause riunite consenta il simultaneus processus.

Va anzi osservato che il richiamo dell’art. 274 bis II comma c.p.c. alla rimessione da parte del Giudice Istruttore al collegio delle cause riunite solo “all’esito dell’istruttoria” sembra riservare anche al Giudice Istruttore la valutazione dell’opportunità della rimessione cumulativa delle cause in coerenza con la facoltatività del potere di riunione previsto dall’art. 274 c.p.c.

Non è da escludere cioè che il Giudice Istruttore, all’esito dell’istruttoria si renda conto dell’opportunità di separare le cause già riunite trattenendo innanzi a sé quelle rientranti nelle sue attribuzioni.

L’ultimo comma dell’art. 274 bis c.p.c. disciplina infine gli effetti della violazione dei criteri di riparto delle attribuzioni tra Giudice Istruttore e collegio.

La norma dispone testualmente “alla nullità derivante dall’inosservanza delle disposizioni di legge relative alla composizione del tribunale giudicante si applicano gli artt. 158 e 161 primo comma”.

Il richiamo alle disposizioni di cui agli artt. 158 e 161 primo comma c.p.c. rende evidente che la nullità conseguente alla violazione delle disposizioni relative alla composizione del Tribunale giudicante è una nullità destinata a rimanere assorbita se non dedotta come motivo di gravame ciò in forza del richiamo al disposto dell’art. 161 I comma.

La nullità in questione, cioè, se non viene fatta valere con i mezzi di impugnazione rimane definitivamente sanata il che rende meramente eventuale la portata invalidante del vizio in questione evidentemente ricondotto dal legislatore nella categoria di quelli relativi alla costituzione del giudice e non implicante violazione di regole di competenza.

Si tratta di un regime sanzionatorio analogo a quello relativo all’inosservanza delle norme che prescrivono l’intervento obbligatorio del P.M. per determinate controversie ovvero alla mancata notificazione alla parte contumace delle domande riconvenzionali e delle domande nuove.

La violazione delle regole relative alla composizione del tribunale rilevata in sede di appello non implica la rimessione degli atti al primo giudice ma la rinnovazione degli atti nulli a norma dell’art. 353 c.p.c. e, in definitiva, la rinnovazione della decisione di merito.

È stato osservato da qualificata dottrina che tale disciplina implica una sostanziale neutralità del vizio in questione rispetto al contenuto della decisione che non sarebbe in alcun modo influenzata dalla nullità connessa al vizio di costituzione del giudice che ha emesso la sentenza impugnata (in tal senso Vaccarella, “Le linee generali del nuovo processo civile”, in Documenti Giustizia, 1990 n. 4 c. 14 ss).

In contrario è stato rilevato che la neutralità è solo apparente, poiché, la rinnovazione degli atti comporta un effetto devolutivo automatico nel giudizio di gravame delle domande e conclusioni formulate nel corso del giudizio portato a compimento da un giudice carente di legittimazione.

La valutazione del giudice del gravame non incontrerà cioè il limite delle doglianze e censure proposte in sede di impugnazione (Cfr. Proto Pisani, "La Nuova Disciplina del Processo Civile, Napoli 1991 pag. 879) ma sarà operata alla stregua delle conclusioni formulate dalle parti nel giudizio di primo grado.

Contro tale tesi si è peraltro rilevato che essa travalica i limiti posti dalle parti nel giudizio di appello" (Tarzia, "Giudizio Monocratico e Giudizio Collegiale con particolare riguardo ai Rapporti tra Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico e Collegio", in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura "La Riforma del Processo Civile", volume II pag. 254) e si è ancora rilevato che il vizio di che trattasi non è comunque innocuo perché idoneo a paralizzare gli effetti esecutivi della sentenza di prime cure. Giova ricordare anche che nell'ipotesi in cui il giudice d'appello non rilevi la nullità dedotta, la parte potrà far valere le sue ragioni impugnando la sentenza con ricorso per cassazione ex art. 360 n. 4 c.p.c.. La rilevata fondatezza dell'impugnazione comporterà la remissione degli atti ad altro un giudice di grado pari a quello che ha emesso la sentenza impugnata e ciò a norma dell'art. 383 I comma c.p.c..

Si segnalano all'attenzione dei lettori

- 1) Relazione alla Commissione giustizia del Senato, a firma dei Senatori Acone e Lipari in Foro Italiano, 1990, v. c. 410.
 - 2) Parere del Consiglio Superiore della Magistratura, in Foro italiano, 1585, V, 245, e segg.
 - 3) De Angelis, "Monocraticità e Professionalità del giudice", in Foro Italiano, 1987, V, cc 364-372.
 - 4) Pizzorusso, "Commento agli artt. 88-92", cit., in Corriere giur., 1991, pp., 112-113.
 - 5) Costantino, "L'individuazione del giudice nella riforma del processo civile", in Documenti Giustizia, 1593, p. 1098, e segg.
 - 6) Tarzia, "Giudizio Monocratico e Giudizio Collegiale con particolare riguardo ai rapporti tra Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico e Collegio", in Quaderni del CSM n. 74, volume II, "La Riforma del processo Civile", pag. 240, e segg.
 - 7) Pier Luca Nela, "Art. 88. Composizione dell'organo giudicante", in "Le Riforme del processo civile", a cura di Sergio Chiarloni pag. 846, e segg.
 - 8) Luigi Paolo Comoglio, "Giudice unico e riserve di collegialità", pag. 29, e segg., in "Le Riforme della Giustizia Civile Commento alla l. 353 del 1990 e alla l. 374 del 1991", a cura di Michele Taruffo.
 - 9) Mario Novità, "Giudizio Monocratico e Giudizio Collegiale", in Quaderni del C.S.M., "La riforma del Processo Civile", n. 74, volume II, pag. 258 e segg.
 - 10) Carpi-Colesanti-Taruffo, "Commentario breve al Codice di Procedura Civile", sub. art. 88.
 - 11) Capponi in Vaccarella-Capponi-Cecchella, "Il processo civile dopo le riforme", Torino 1992.
 - 12) Attardi, "Diritto Processuale Civile", 1994.
 - 13) Denti, "Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile", R.d., proc. 78, 609 ss.
 - 14) Proto Pisani, "Relazione all'Incontro di Studio del CSM sulla Riforma del Processo Civile", Roma, 2/5/Maggio 1991.
- Proto Pisani, "La nuova disciplina del processo civile", Napoli, 1991.