

ENRICO REDENTI

LE DISPOSIZIONI TRANSITORIE
PER I PROCESSI DI COGNIZIONE
CIVILE

CON UNA APPENDICE SULLA
CIRCOLARE DEL MINISTRO GUARDASIGILLI



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1942 - XX

IN PREPARAZIONE:

ENRICO REDENTI
—
TRATTATO
DELLA
GIUSTIZIA CIVILE

—
OPERA IN QUATTRO VOLUMI
—

MILANO
Dott. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1942-1943

ENRICO REDENTI

LE DISPOSIZIONI TRANSITORIE
PER I PROCESSI DI COGNIZIONE
CIVILE

CON UNA APPENDICE SULLA
CIRCOLARE DEL MINISTRO GUARDASIGILLI



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1942 - XX

Deputado NEGREIROS FALCAO

Tutti i diritti riservati

Finito di stampare in Milano il 25-4-1942 XX
nello Stabil. Tipo-Litografico CARLO PEREGO
Viale Campania N. 51 - Telefono N. 23-358

INTRODUZIONE. COMPETENZA E PROCEDIMENTO

Menandro / Reg. 105 / 70000
Avvocato -
Merced N. 191 - Av. 7
Tel. 6074 - Eshta

PROEMIO.

L'entrata in vigore del codice e il calcolo dei termini. Problemi di competenza. Programma dell'esposizione.

SOMMARIO: 1. Proemio oggettivo. — 2. Proemio soggettivo. — 3. L'«entrata in vigore del codice». Calcolo dei termini. — 4. *Problemi di competenza* e silenzio delle transitorie: *perpetuatio iurisdictionis*. — 5. Trasferimento del processo ad altro giudice per motivi di competenza: leggi applicabili. — 6. Variazioni della materia del contendere e loro influsso sulla competenza nei processi pendenti. — 7. *Determinazione del giudice delle impugnazioni*. Il regolamento di competenza in relazione alle leggi applicabili. — 8. La declinatoria per litispendenza. — 9. *Programma della esposizione* che seguirà. Distinzione fra problemi di passaggio al nuovo regime in primo grado e in sede di impugnazione. — 10. Suddistinzioni ulteriori e ordine dei capitoli nel primo gruppo (primo grado). — 11. Suddistinzioni e ordine dei capitoli nel secondo gruppo (impugnazioni).

1. Avendo disposto che il nuovo codice di procedura civile «avrà esecuzione a cominciare dal 21 aprile 1942-XX» (art. 1 del decreto di approvazione 28 ottobre 1940-XVIII), il legislatore si è poi dovuto preoccupare delle sorti dei processi pendenti a quella data, nati e più o meno cresciuti sotto altro clima.

In linea di massima ha voluto bensì tener fede al principio, già da tempo propugnato e generalmente accolto, che la procedura obbedisce alla legge del suo tempo, però temperandolo con molta saggezza, onde ovviare alle difficoltà altrimenti insolubili di un brusco trapasso.

Di qui quel complesso di «disposizioni transitorie», che si trovano ora inserite, come titolo sesto, nelle «disposizioni di attuazione» pubblicate col successivo decreto 18 Dicembre 1941-XX.

Sono poco più di una ventina di articoli, per il processo di cognizione, densi di contenuto e parchi di parole, aborrenti dalla minuta casistica, come è stile anche del codice, spesso quindi pregnanti e non di rado abbondevoli di sottintesi, mentre la *Relazione*, che li accompagna, si limita ad una succinta parafrasi. Questo, dello stile, è il frutto di una predicazione venuta dai più eccelsi pulpiti della scienza e dei pubblici uffici (chè suonerebbe male dire burocrazia) e bisogna inchinarsi.

Ma il modesto «causidico», l'uomo del mestiere, come per esempio potrei essere io, non senza qualche fatica può dipanarne i significati reconditi, di fronte alla infinita varietà delle situazioni con le quali si trova alle prese. Per questo, pur essendo stato indotto a farne oggetto di studio forse prima degli altri e forse con più pazienza, non mi illudo di esser riuscito a ricavarne un prontuario completo; ma insomma vorrei tendere una soccorrevole mano ai colleghi in imbarazzo. E se qualche problema mi sia sfuggito, mi pare che tornerà poi più facile affrontarlo; se qualche soluzione (come temo) non persuada, sarà più facile forse correggerla anzichè mettersi da capo a ricavarla.

E chiarite (...fino ad un certo punto) le cose per i procedimenti di cognizione ordinari, qualche maggior lume se ne potrà ricavare anche per i procedimenti speciali, dei quali qui non mi occupo.

2. Il libercolo non è che il succo di alcune conversazioni che ho tenute, per benevolo invito del Sindacato di Bologna, presenti molti insigni Magistrati e valorosi colleghi, dai quali ho avuto anche pregevoli suggerimenti e la proposizione di interessanti quesiti.

Ne sono grato e ne serbo il più amabile ricordo.

Le cose che verrò dicendo, sono state pensate dunque prima della entrata in vigore del codice; vengono pubblicate proprio nella crisi di trapasso e forse saran lette dopo. Questo spiega una tal quale incertezza nell'uso dei tempi («è stato, era, è, sarà, sarà stato...»), della quale chiedo venia (ma era inevitabile). E in materia di verbi mi si perdoni anche se io prediligo incorreg-

gibilmente quel soggiuntivo ipotetico, che l'Accademia (mi dicono) ha inesorabilmente bandito dal codice.

3. *L'«entrata in vigore» e il decorso dei termini.* — A proposito di tempo o di tempi (e per cominciare da qualche avvertenza di carattere generale): risulta dal tenore del decreto di approvazione, che il giorno 21 di aprile cade già sotto l'impero del codice. E' questo pertanto il giorno dell'«entrata in vigore». Una citazione notificata, per modo di esempio, il 21 di aprile nelle forme di altri tempi, è dunque una citazione nulla.

I termini delle transitorie decorrono a loro volta dal 21 aprile, ma *dies a quo non computatur in termino* (così dice anche il codice nuovo: art. 155 alinea). Per ciò quindici giorni (...contati debitamente sulle dita) scadono il 6 di maggio, trenta scadono il 21 di maggio. Il 21 di maggio stesso scade anche il termine di un mese. Tre mesi scadono il 21 di luglio; un altro mese successivo scade il 21 di agosto; un altro mese ancora, il 21 di settembre (arg., se non erro, dall'art. 155 capov., del codice).

Le transitorie, per segnare la decorrenza, qualche volta usano la formula «dall'entrata in vigore», qualche altra volta «dal giorno dell'entrata in vigore». Per un caso particolare, e cioè in relazione a termini già in corso, parlano di «momento in cui entra in vigore». A me verrà fatto di parlare correntemente di «data di entrata in vigore». In fondo devono considerarsi tutte espressioni equivalenti. Non ha nessun particolare significato l'usare or l'una or l'altra.

4. *Problemi di competenza.* — Le transitorie che mi propongo qui di spiegare o di volgarizzare, si occupano esclusivamente del *modus procedenti*. Poco si occupano di competenza: un solo articolo, il 230.

Questo vuol dire, secondo me, che la competenza per i processi già pendenti, riman regolata, per quanto riguarda la determinazione del giudice, dalle leggi anteriori (codice «vecchio» e sue leggi complementari). Non credo, in altre parole,

che si possa parlare di una incompetenza, nè di una competenza *superveniens*, del giudice adito. Al contrario converrà parlare, se vogliamo usare il linguaggio dei nostri vecchi, di *perpetuatio iurisdictionis*.

Coerentemente ritengo, che per quanto riguarda la proponibilità, la tempestività e il fondamento delle eccezioni di incompetenza, nonchè la possibilità per il giudice adito di rilevare d'ufficio la incompetenza, bisognerà pure far capo alle leggi anteriori. Per la forma delle deduzioni e dei provvedimenti invece, dal momento in cui il processo entri *quoad modum* sotto l'impero del nuovo codice, bisognerà uniformarsi alle sue regole.

5. Più delicato, perchè campato fra i due ordini di norme, può parere il quesito seguente. Supponiamo che un giudice dopo l'entrata in vigore del codice si debba dichiarare incompetente secondo le leggi anteriori. Per determinare dopo di ciò quale sia il giudice competente che bisogna adire, si dovrà ancora aver riguardo a quelle leggi (anteriori) o non piuttosto al codice nuovo? Questo quesito si riconnette a sua volta ad un altro, ed a mio avviso anzi ne dipende.

Secondo il più o meno compianto codice defunto, la nuda e cruda dichiarazione di incompetenza del giudice adito (quando acquistava carattere irrevocabile o, se così si vuol dire, « passava in giudicato ») chiudeva il processo. Secondo il codice nuovo, alla dichiarazione di incompetenza si accoppia di solito la designazione di un altro giudice ritenuto competente o indicato come competente; e comunque poi il processo può passare, in istato di pendenza, da un giudice all'altro (arg. dagli art. 38 capov., 44, 45 e 56 del codice), salvo a quest'ultimo provocare, in certi casi, il regolamento di competenza d'ufficio (art. 45 cit.). Queste regole, e soprattutto quella dell'eventuale passaggio del processo in istato di pendenza, si applicano o non si applicano ai processi già iniziati prima dell'entrata in vigore? Io direi di sì, perchè questa è questione di modo di procedere, e non di fondamento della competenza. E ne vedo una conferma

nella disposizione, che ha reso applicabile anche ai processi in regime di transizione il regolamento di competenza (nuovo stile). Questo presuppone infatti che il processo possa per l'appunto cambiar di giudice restando pendente (*infra*, n. 7).

Allora però bisogna anche desumerne, che la determinazione del giudice al quale il processo si trasferisce in istato di pendenza, va fatta, anch'essa a sua volta, in base alle leggi anteriori. Il processo che prosegue infatti, è sempre quello già nato sotto l'impero di quelle leggi; e siccome la competenza va determinata dalla domanda e con riferimento al momento della domanda, quella conseguenza mi sembra logica ed inevitabile.

Ma se le parti non promuovano o non curino il trasferimento del processo in istato di pendenza, e questo si estingua nel passaggio, allora naturalmente il nuovo giudice, per ricominciare da capo, andrà scelto secondo i criterii di competenza del codice nuovo.

6. Tutto questo vale, ben s'intende, semprechè la materia del contendere rimanga quella già (attualmente o virtualmente) dedotta fin da prima in giudizio. Ma se una parte (in via di riconvenzione, di proposizione di una domanda di accertamento incidentale, di una eccezione di compensazione ecc.) od un terzo interveniente (in via principale o litisconsortile *plenu sensu*) « versino » nel processo altra e nuova materia dopo la entrata in vigore del codice, la competenza rispetto a questa va determinata secondo il codice stesso; e può anche essere che, per ragioni di connessione (fra le domande) o di inscindibilità (delle eccezioni dalla domanda), il *quid novi* trascini seco il *quid prius* e sposti la competenza, attraendola sotto l'impero delle regole nuove.

7. Secondo le soluzioni che si accolgano rispetto alla competenza originaria, va determinata poi la legittimazione (*vulgo* competenza) a conoscere delle impugnazioni. Per conseguenza, se si concordi in quel che ho detto, giudice di appello dalla

sentenza di un tribunale originariamente (*antiquitus*) competente per materia e valore, sarà sempre (*quoad merita causae*) la corte del distretto, anche se la competenza in primo grado, secondo il nuovo codice, spetti al pretore.

Bisognerà soltanto ricordarsi (e me ne occuperò poi a proposito del quadro dei mezzi di impugnazione: *infra*, n. 95), che le transitorie (art. 206 capov.) hanno introdotto, come già ho ricordato, il regolamento di competenza (nuovo stile) anche contro sentenze che siano state o che vengano pronunciate in processi già pendenti alla data di entrata in vigore del codice. E in questo caso il giudice di questa impugnazione è designato dal codice nuovo (e dalle transitorie che vi si richiama) e non più dalle leggi anteriori.

Bisognerà rivolgersi cioè alla suprema corte (art. 47 del codice). Però questa a sua volta, nel designare il giudice competente per il merito nella causa, cioè nel processo pendente (se è esatto quel che ho detto più sopra), dovrà applicare di nuovo le leggi anteriori.

Resta soltanto a vedere se la decisione data dalla suprema corte in base alle leggi anteriori, si salvi dall'eventuale naufragio del processo, quando per avventura questo non venga riassunto in termini davanti al giudice designato, e per ciò si estingua (art. 50 del codice). E qui, sempre in coerenza a quanto ho già detto più sopra io riterrei di no, facendo prevalere, in regime di transizione, la *vis* logica del sistema sulla lettera dell'art. 310 capov., del codice nuovo. So bene che questo superamento della lettera del testo può sembrare piuttosto ardito da parte dell'interprete, ma secondo me c'è un silenzio (cioè una lacuna) delle transitorie rispetto al caso considerato; e nel silenzio la lacuna va colmata precisamente secondo quella *vis* logica (spirito).

8. Quanto alla declinatoria per litispendenza (che solo impropriamente, per verità, si suol considerare come una eccezione di incompetenza), si applicheranno, secondo me, gli art. 39 e 40 nonchè l'art. 44 del nuovo codice (e non più il vecchio art. 104), perchè qui c'è una considerazione di procedura che

prevale sui criteri normali di determinazione della competenza, e cioè la considerazione che la declinatoria ha per suo scopo di evitare le duplicazioni del processo o di promuovere la riunione di più cause nello stesso processo. In questa seconda ipotesi lo scopo non si può più raggiungere, se lo stato dei processi pendenti, ai quali si deve applicare (sia pure cammin facendo) il nuovo regime, non consenta più di attuare la riunione.

Piuttosto io penso che, dove non sia possibile la riunione può trovar luogo la sospensione (di uno o più processi), se la decisione di una causa (materia di un processo) assuma carattere pregiudiziale rispetto ad una o più altre (materia di altro o di altri processi). Può venire in applicazione in questo senso l'art. 295 del codice nuovo. Ma con questo entreremmo a toccare di problemi che sono più di codice che di transitorie, e non voglio qui esorbitare dal mio tema.

9. *Programma della esposizione che seguirà.* — Tornando alle transitorie, e cioè a quel che dicono (e non a quel che tacciono), esse si occupano, come ho già avvertito, di *modus procedendi*.

Volendo ridurle, come sarebbe nei propositi, in termini di più facile consultazione, dovrò necessariamente procedere *patienter* per distinzioni e suddistinzioni, casi ed esempi, problemi e soluzioni. E perchè non ci si smarrisca in questa selvetta, credo che convenga adottare il piano che delinea fin d'ora.

Distinguerò dunque innanzitutto (seguendo in questo l'ordine delle transitorie), facendone due parti distinte del mio libercolo.

I. - *problemi di passaggio dal vecchio al nuovo stile quando il processo sia pendente in primo grado;*

II. - *problemi di passaggio dal vecchio al nuovo stile nell'introduzione e nel corso delle fasi di impugnazione.*

Dentro a ciascun gruppo suddistinguerò poi ulteriormente, secondo varii criterii di opportunità pratica, come segue.

10. Nel primo gruppo di problemi (e cioè per i procedimenti ancora in primo grado): adottando il metodo delle transitorie (e del codice), mi occuperò diffusamente dei procedimenti davanti a *tribunali*. Farò seguire poi un breve parallelo con le opportune avvertenze differenziali per i procedimenti davanti a *pretori e conciliatori*.

Davanti a tribunali, il dato al quale, per amor di chiarezza, bisogna attribuire una importanza classificatoria preminente è questo: se al momento del trapasso dall'uno all'altro regime processuale (data di entrata in vigore del codice), *non ci sia ancora oppure ci sia già di mezzo una sentenza (interlocutoria)*.

La ragione del distinguere è intuitiva. Il nuovo codice ha sopresse le interlocutorie. Ma non per questo era possibile dar di frego a quelle già pronunciate. Di qui la necessità di coordinare la prosecuzione del processo (assoggettata più o meno drasticamente al nuovo regime) col rispetto che in via transitoria si voleva serbare a quel tipo di provvedimento, che il nuovo regime non conosce e non ammette più. Si capisce come questo dovesse costituire per il legislatore un bel rompicapo.

Quando poi si abbiano presenti tutte le complicazioni processuali alle quali potevano dar luogo in passato le interlocutorie (complicazioni che possono tutte essere in atto al momento del passaggio), è intuitivo quante altre difficoltà possano esserne nate o possano nascerne, e che bisogna a loro volta partitamente esaminare.

Per ciò rispetto ai procedimenti che al momento dell'entrata in vigore del codice *non abbiano ancora dato luogo alla pronuncia di una interlocutoria*, mi limiterò a identificare e considerare una per una *le varie tappe del processo*, in relazione alle quali possono entrare in vigore delle diverse disposizioni transitorie (non è ancora scaduto il termine per comparire; il termine è scaduto e le parti sono comparse; il termine è scaduto e le parti non sono comparse; la causa è ancora in ruolo o non c'è più; la causa è o non è in decisione).

Rispetto ai procedimenti che al momento della entrata in

vigore abbiano già dato luogo ad una interlocutoria, dovrò introdurre invece tutta una serie molto più complessa di distinzioni e suddivisioni ulteriori.

Il legislatore, volendo tener ferme le interlocutorie, ha dovuto necessariamente far salvo, rispetto ad esse, anche il loro antico regime di impugnabilità e di esecutorietà (provvisoria o non provvisoria).

Per ciò bisogna tener distinte, come ipotesi tipiche, quelle di interlocutoria *esecutiva e non esecutiva*.

Se l'interlocutoria sia già esecutiva all'entrata in vigore del codice, vuol dire che c'era e che c'è (è fatta salva) una possibilità di prosecuzione o di riassunzione immediata della causa; e può anche essere che al momento della entrata in vigore del codice la causa sia già riassunta. Se la interlocutoria viceversa non sia esecutiva, evidentemente deve esserci un tempo di attesa; e poi bisognerà vedere che cosa succede, quando la interlocutoria sia confermata o riformata.

E non basta ancora. Ce n'è un'altra delle distinzioni da fare, che più o meno può incrociarsi con la precedente e dar luogo a varie altre combinazioni, secondo che l'interlocutoria *non sia oppure sia ammissiva di prove*.

Sappiamo tutti che nel primo caso la causa, secondo il vecchio codice, si doveva riassumere per il merito davanti al collegio (come si diceva allora) nelle forme della citazione (sia pure dei procuratori anziché delle parti). Nel secondo caso invece la sentenza doveva contenere la nomina del giudice delegato o la fissazione dell'udienza per la prestazione del giuramento (a prescindere dal caso meramente teorico di altre prove da eseguirsi davanti al collegio), e la causa doveva innanzitutto proseguire per l'esperimento delle prove, salvo esser riassunta successivamente davanti al collegio (come si diceva) per il merito. Impossibile trattare tutti questi vari casi alla stessa stregua. Il legislatore se ne è perfettamente reso conto anche nelle transitorie.

Di qui la necessità di serbare e di completare, anche nella presente esposizione, tutte queste discriminazioni. Senza di que-

sto è impossibile costruire, come io vorrei, una... carta di navigazione, là dove non basta la bussola dei principii (che è una bussola soggetta, del resto, a molte burrasche magnetiche).
Questo spiega l'ordine e il contenuto dei vari capitoletti che farò seguire, e le loro intitolazioni sotto forma di ipotesi tipiche da considerare.

11. Nel secondo gruppo di problemi più sopra prospettato (n 8), cioè per quelli riguardanti le impugnazioni, seguirò per necessità di cose un diverso criterio di ordinamento e cioè:

innanzitutto mi occuperò in linea di massima dei mezzi di impugnazione proponibili contro sentenze vecchio stile e delle sentenze (vecchio stile) impugnabili sotto il nuovo regime.

Mutato in parte il quadro delle impugnazioni, bisogna vedere infatti che cosa resti di quello di un tempo (resta per esempio per i processi pendenti l'opposizione contumaciale, oggi scomparsa?) e che cosa vi si inserisca del nuovo (il regolamento di competenza intanto, senza dubbio).

Poi bisognerà esaminare termini e forme per la proposizione di impugnative contro sentenze vecchio stile, nonché termini e forme per la riassunzione delle impugnazioni già proposte prima della entrata in vigore del codice. E qui ci saranno naturalmente numerose e diverse situazioni da considerare.

Finalmente esamineremo i poteri del giudice e il contenuto delle decisioni in sede di impugnazione.

Sarà un'altra serie di capitoli, i cui titoli, se non erro, parlano da soli.

PROSECUZIONE DEL PROCESSO O RIASSUNZIONE DELLA CAUSA IN PRIMO GRADO.

I.

Si parla di procedimenti davanti al tribunale. Prima posizione: non è stata ancora pronunciata alcuna sentenza.

SOMMARIO: 12. Richiamo al programma. Prosecuzione o riassunzione. — 13. *E' in corso il termine per comparire*: eventuale proroga e termine ulteriore per deduzioni. — 14. Prosecuzione del processo passando al nuovo stile. — 15. Integrazione del contraddittorio; eventuale nullità della citazione e sue conseguenze. — 16. *Scaduto il termine, la causa non è iscritta a ruolo*: riassunzione per citazione. — 17. La parte più « diligente ». Forme della citazione. — 18. Contenuto della citazione. Conseguenze della inversione delle posizioni, se chi cita è il convenuto. — 19. Eventuale incidenza della perenzione (vecchio stile) sulla riassunzione? — 20. Conseguenze di eventuali inadempimenti. Integrazione del contraddittorio. — 21. *Il processo è in ruolo e ad udienza*: depositi ed atti ulteriori richiesti per la prosecuzione. Nessuna notificazione, salva quella eventualmente dovuta ai contumaci. — 22. Basta l'iniziativa della parte più diligente. — 23. Dubbi e questioni sull'osservanza dei termini. — 24. Valore delle deduzioni e produzioni precedenti. — 25. *La causa è stata cancellata dal ruolo dopo la comparizione delle parti*: deposito o citazione? — 26. Incidenza sui termini della perenzione in corso? — 27. Caso del processo sospeso o della istanza interrotta. — 28. *La causa è in decisione*: poteri del collegio e forme della decisione. — 29. Contrapposto fra ordinanze di integrazione delle conclusioni e ordinanze istruttorie. Poteri del giudice relatore-istruttore. — 30. Iscrizione sul nuovo ruolo, formazione del fascicolo ecc. in caso di ordinanza. Conseguenze di eventuali inadempimenti. — 31. Fino a qual momento la causa possa ritenersi ancora in decisione. — 32. La riapertura del contraddittorio prima e dopo la entrata in vigore del codice. — 33. Rimessione al giudice per effetto della riapertura. — 34. Altri quesiti sulla costituzione del contumace davanti al giudice e sui limiti (preclusioni) alla sua difesa.

12. Entriamo a parlare, secondo il programma (*supra*, n. 10), di procedimenti in primo grado, davanti a tribunali.

Ho già detto che conviene procedere per posizioni ipotetiche, che saranno rispecchiate nella intitolazione dei miei capitoli. Ho già detto perchè considero prima di ogni altra come determinante di posizioni tipiche, la circostanza che sia o non sia già stata pronunciata una sentenza, e perchè nella posizione tipica, dalla quale prendo le mosse (una sentenza non c'è ancora), bisogna suddividere secondo le tappe del processo.

Dalle tappe del processo sulle quali incide la entrata in vigore del codice e dal diverso modo di mantenerlo o di rimetterlo in movimento, dipende se or si parli or non si parli, anche secondo il linguaggio delle transitorie, di riassunzione della causa. Dove se ne parla si allude, secondo me, alla necessità di un atto formale di riproposizione della materia del contendere e di invocazione del giudice perchè ne conosca. Quando non si parli di riassunzione questo vuol dire che il processo prosegue *de plano* e la entrata in vigore del codice provoca soltanto una pausa e qualche modificazione intermedia di forme o di termini nella catena continua degli ordinarij atti processuali. Non mi pare però che la distinzione abbia una sensibile importanza pratica, perchè anche nel secondo caso (prosecuzione) ci sono sempre, per necessità di cose, degli atti coi quali si compie o almeno si segna il passaggio del processo dal regime del codice che chiameremo, per intenderci, « vecchio », al regime del codice che chiameremo « nuovo », anche se più o meno temperato dalle transitorie.

E cominciamo.

(1)

13. *Al momento della entrata in vigore del codice è in corso il termine per comparire* (vecchio stile). — Con la notificazione dell'atto di citazione il processo è nato. E quali che siano gli equivoci nei quali era caduta, a mio avviso, la giurisprudenza sul vecchio codice in ordine ad alcune conseguenze particolari della sua nascita, certo si è (e le transitorie partono da questo concetto), che da quel momento il processo deve ri-

tenersi pendente. Sul suo seguito dispongono in questa ipotesi l'alinea ed il primo capoverso dell'art. 197 (delle transitorie s'intende).

Vi leggiamo infatti che: nei processi di primo grado, rispetto ai quali nel giorno in cui entra in vigore il codice, non sono scaduti i termini fissati nell'atto di citazione per la comparizione delle parti, queste debbono costituirsi in cancelleria nei termini stessi, depositando gli atti indicati negli articoli 165 e 166 del codice e inoltre la carta bollata e la somma indicata nell'articolo 38 (delle disposizioni di attuazione). Se la scadenza del termine coincide col giorno dell'entrata in vigore del codice o non restano alle parti almeno dieci giorni per la costituzione, questa deve farsi nel termine di quindici giorni dall'entrata in vigore del codice. Se nessuna delle parti si costituisce in termine, il processo si estingue.

Entro un mese dalla scadenza del termine di comparizione, fissato nell'atto di citazione o prorogato a norma del comma precedente, le parti debbono inoltre integrare con comparsa le loro deduzioni, indicando specificamente i mezzi di prova e i documenti a norma degli articoli 163 e 167 del codice. Entro trenta giorni successivi (e trenta giorni possono anche non coincidere con un mese di termine) le parti debbono produrre l'istanza di designazione del giudice istruttore a norma e per gli effetti di cui all'articolo 172 del codice.

La eventuale proroga del termine per la costituzione (ex-comparizione) non ha bisogno di chiarimento, sol che si consideri come ne è mutato il modo.

E così si spiega anche il termine ulteriore di un mese per la integrazione delle conclusioni. Evidentemente si è riflettuto, che le parti possono non aver « maturate » in tutti i loro aspetti la impostazione e la esposizione delle rispettive ragioni, col relativo corredo di documentazioni, conclusioni di merito, conclusioni istruttorie ecc., come il nuovo codice pretende (art. 163 e 167 del codice). Soprattutto poi qui c'è un convenuto che deve rispondere, avendo avuto da prima soltanto una citazione imperfetta, vecchio stile, e per ciò può non essere in grado di

rispondere subito esaurientemente. Bene dunque si è voluto che le parti avessero agio di « mettersi in regola ». Così, anche la *Relazione*, n. 59.

14. Con questi adattamenti iniziali si trasporta fino dall'inizio il processo sulle basi e sotto il regime del codice nuovo, a tutti gli effetti, e una volta per sempre. La causa entra infatti direttamente nel nuovo ruolo generale (quello di cui all'art. 30 n. 1 di attuazione), senza esser passata (almeno ad effetti pratici) per il ruolo vecchio stile.

Il cancelliere deve formare il fascicolo d'ufficio a norma dell'art. 200 delle transitorie; entro due giorni dalla presentazione dell'istanza di nomina del giudice deve presentarla a sua volta insieme con i fascicoli al presidente; il presidente nomina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione; l'udienza si svolgerà a norma e per gli effetti dell'art. 183 del codice (art. 202 delle transitorie) e così di seguito.

Una difettosa od insufficiente integrazione delle deduzioni sarà considerata, nel seguito, come vizio o difetto originario della citazione o della risposta a tutte le conseguenze. Il difetto di costituzione di una delle parti darà luogo invece a contumacia, sempre secondo le regole e per gli effetti del codice nuovo. In difetto di costituzione di tutte quante o in difetto di istanza per la nomina del giudice, il processo si estinguerà.

Tutto il resto è materia di codice e non più di transitorie.

15. Non c'è bisogno di dire, che il processo può ritenersi già nato e pendente prima dell'entrata in vigore del codice soltanto rispetto alle parti, alle quali la citazione sia stata effettivamente notificata. Se la causa sia unica ed inscindibile anche rispetto ad altre parti (ipotesi di litisconsorzio necessario, secondo il linguaggio ufficiale), il contraddittorio potrà essere integrato anche dopo, a norma dell'art. 102 del codice. Quando la causa possa essere estesa ad altre parti senza che vi sia litisconsorzio necessario, le parti costituite potranno provvedere anche dopo, alla chiamata di altri (terzi), a norma dell'art. 269

del codice. Anche questo avverrà, cioè, sempre secondo la legge nuova.

Dubbio è piuttosto, se in tema di validità o nullità della citazione originaria debbano applicarsi le regole del vecchio o del nuovo codice. Io inclinerei anche da questo lato per la applicabilità delle regole del nuovo (artt. 164 e 290 in relazione agli artt. 156 e seguenti). Non saprei darlo per certo.

Escludo che vi sia luogo a rinnovare la citazione se la parte citata non si costituisca, salva la applicazione dell'art. 290 del codice nuovo.

(2)

16. *Al momento della entrata in vigore del codice è scaduto il termine a comparire (vecchio stile), ma la causa non è a ruolo o perchè nessuno abbia ancora curato di iscriverla o perchè sia stata iscritta, ma sia stata cancellata per mancata comparizione delle parti.* L'art. 197 ultimo capoverso dispone che in questa (duplice) ipotesi le parti stesse devono riassumere la causa con atto di citazione nel termine perentorio di quindici giorni dall'entrata in vigore del codice. E non dice altro.

17. Qui, come altrove, si trova usato nella legge il plurale « le parti »; ma non c'è dubbio che la citazione possa esser fatta da una qualsiasi di esse (parte che si rende « diligente », come si diceva una volta). Non avrebbe senso richiedere una iniziativa concorde a tutte... per citazione. E d'altro canto dal momento in cui il processo pende (questo almeno è sempre stato pacifico), l'iniziativa o l'impulso processuale son dati, per principio, a ciascuna singolarmente. Così anche la *Relazione*, n. 59, già citato.

Quanto alle forme della citazione son quelle dello stile nuovo, che occorre adottare. Atto di procuratore dunque (sebbene non costituito), fatto in nome e per conto della parte e notificato alla controparte (sia pure nel domicilio eletto, se qui

sia il convenuto che cita in riassunzione l'attore). Termine della *vocatio in ius*, cioè per costituirsi in cancelleria, concepito e commisurato secondo le regole del codice, qualunque sia la parte che cita (artt. 163 e segg. del codice).

18. Se la parte « diligente » (che cita) sia ancora l'attore originario, penso che debba integrare anche il contenuto dell'atto (*editio actionis*) con tutte le deduzioni, conclusioni istruttorie e di merito, offerte di comunicazione ecc., che lo stil nuovo richiede (art. 163 cit.).

Se viceversa la parte più diligente, che prende l'iniziativa di citare in riassunzione sia il convenuto, la cosa è un poco men limpida. Qui sarà infatti il convenuto, che con la *vocatio in ius* assegna all'attore un termine (che sarà quello legale) per costituirsi. Ma che cosa deve dire? Deve semplicemente ripetere e rammemorare quel che costui (attore) aveva detto nell'atto introduttivo circa l'*editio actionis* o dovrà spiegare a sua volta (egli convenuto, che cita) le proprie ragioni, eccezioni ed eventuali domande riconvenzionali, con conclusioni istruttorie e di merito, offerte di comunicazione ecc.? Deve inserire cioè in citazione il contenuto di una sua comparsa di risposta (almeno per quel tanto che gli sia reso possibile dell'originaria *editio actionis* dell'attore)? oppure citazione e risposta dovranno formare oggetto di due atti distinti? Questo interrogativo si connette a un altro che riguarda i termini per costituirsi (nuovo stile). Qui la posizione processuale delle parti si inverte. Essendo il convenuto che cita, dovrà poi depositare la citazione (col fascicolo ecc.) e costituirsi nei dieci giorni dell'art. 165, come fosse sostanzialmente attore, o potrà costituirsi fino alla scadenza del termine per comparire? E l'attore, come e quando integrerà le deduzioni della sua citazione originaria per « mettersi in regola » con le disposizioni del codice nuovo? Tutto sarebbe più semplice, se l'ultimo capoverso del 197 delle transitorie avesse dato, come il capoverso precedente, un termine ulteriore per l'integrazione delle deduzioni. Ma questo termine non c'è.

Ritengo pertanto interpretazione più attendibile, che il convenuto che riassume, debba inserire la sua risposta in citazione, e depositare, costituendosi, nei dieci giorni dell'art. 165 del codice. L'attore, a sua volta, dovrà costituirsi in tal caso nel termine legale assegnatogli a norma dell'art. 166, integrando per comparsa le sue deduzioni, produzioni e quant'altro. Dopo di che, se occorrono *hinc et inde* delle deduzioni integrative ulteriori, le parti vi provvederanno sotto la direzione del giudice alla prima udienza.

Non posso escludere, però, che si ammetta anche una riassunzione *a parte rei* contenente la semplice riproduzione della citazione originaria, considerando poi unico e comune a tutte le parti il termine per costituirsi. Nel qual caso il convenuto dovrebbe depositare nel termine, oltre alla sua citazione in riassunzione, anche la separata comparsa di risposta con tutto il corredo prescritto dallo stil nuovo, e l'attore dovrebbe depositare, a sua volta, una comparsa integrativa della sua citazione originaria, non meno corredata di tutto quanto occorra.

Nessuna di queste soluzioni a parlar schietto quadra perfettamente con la lettera dei testi (codice più transitorie o viceversa). Delle due mi par più conforme allo spirito (soprattutto del codice) la prima. Non vorrei comunque che qui *in dubiis* si profundessero decadenze, preclusioni, estinzioni ed altre piacevolezze di questo genere. Molto potrà il buon senso dei giudici, che soprattutto in regime transitorio deve considerarsi come *fons salutis*.

19. Il termine dei quindici giorni resta, secondo me, in ogni caso integro ed irriducibile, anche quando si ritenga (come io ritengo) che, non comparendo nessuna delle parti, decorresse dalla scadenza del termine a comparire o dalla iscrizione successivamente cancellata il termine di perenzione del vecchio codice e questo venga a scadere, per ipotesi, prima della scadenza dei quindici giorni. Ciò per le ragioni analoghe a quelle che dirò più oltre per una ipotesi ben più frequente (*infra*, n. 26).

S'intende che se sia già scaduto invece il termine della pe-

renzione alla data di entrata in vigore del codice, nulla può materialmente impedire la riassunzione per citazione. Ma resta sempre salvo alle altre parti di eccepire (*in limine litis* però, vecchio stile) che il processo era già defunto, mentre riassumere (efficacemente) si può soltanto un processo ancor vivo.

20. Se la citazione non sia rinnovata nei quindici giorni il processo si estingue (nuovo stile).

Naturalmente si estingue anche se non segua il deposito con l'iscrizione a ruolo e col deposito di somma e di carta dell'art. 38 di attuazione, oppure se non segua nel termine di trenta giorni del codice (art. 172) la istanza per la nomina del giudice (che a sua volta potrà esser fatta da una qualsiasi delle parti che si renda « diligente ») ecc. (sempre nuovo stile).

Se la causa sia regolarmente riassunta, perdono importanza, secondo me, gli eventuali vizi della citazione originaria (salvo che per gli effetti interruttivi, la decorrenza degli interessi ecc. nel caso di nullità sostanziale, vecchio stile).

Per la eventuale integrazione del contraddittorio e per la citazione di altre parti non necessarie (terzi) vale, *mutatis mutandis*, quel che ho detto a proposito dei primi commi del 197 (*supra*, n. 17), avvertendo che rispetto a quelle parti alle quali la citazione non sia stata rinnovata nei quindici giorni, il processo deve considerarsi *medio tempore* estinto e quindi come non mai nato.

(3)

21. Il processo è (attualmente) iscritto a ruolo e rinviato da una udienza all'altra (ciò che implica che almeno una delle parti sia comparsa e costituita, vecchio stile).

Si applica in questa ipotesi l'art. 198 delle transitorie di attuazione.

Non c'è più bisogno di citazione.

Con l'entrata in vigore del codice il processo resta automaticamente sospeso *in statu et terminis*. A norma dell'art. 198 le

parti, se vogliono proseguirlo, devono provvedere nel termine perentorio di tre mesi ai depositi richiesti dagli articoli 165 e 166 del codice e dall'art. 38 delle disposizioni di attuazione, e poi integrare con comparsa le loro deduzioni e proporre l'istanza di designazione del giudice istruttore a norma del secondo comma dell'articolo precedente.

Questa ultima dizione letterale è un poco ambigua. Non si capisce bene se le parti debbano integrare nei tre mesi oppure depositare nei tre mesi soltanto gli atti precedenti e integrare nel mese successivo, a norma del secondo comma. La *Relazione* (n. 60) interpreta nel secondo senso, aggiungendo che avranno poi un altro mese (*rectius* doveva dire trenta giorni) per chiedere la nomina del giudice. Tale larghezza sembra veramente eccessiva, ma credo che questa sarà assunta come interpretazione autentica.

Non c'è bisogno di notificare niente (né il deposito né la integrazione), né alle altre parti costituite, né a quelle contumaci.

La notificazione ai contumaci sarà, prima o poi, necessaria soltanto se le comparse di integrazione contengano domande nuove o riconvenzionali, dovendosi applicare in tal caso l'art. 292 del codice nuovo. Siccome però questo articolo parla di un termine da fissarsi dal giudice, la notificazione potrà farsi, credo, anche dopo, quando si sia arrivati precisamente alla udienza del giudice.

22. Il plurale « parti » usato nel testo del 198 (come è usato nell'ultimo capoverso del 197) ha fatto sorgere delle preoccupazioni interpretative, ma francamente mi sembrano ingiustificate, chè il significato secondo me è chiarissimo.

L'articolo si applica cioè, tale e quale, anche se precedentemente vi fossero dei contumaci ed anche se una sola parte fosse costituita. La riassunzione a sua volta ha effetto anche se una sola (qualsiasi) delle parti, rendendosi « diligente » proceda ai depositi ed agli altri adempimenti previsti e prescritti nell'articolo. Non c'è dubbio. Il plurale « le parti » vuol dire soltanto: ciascuna e qualsiasi di esse.

Piuttosto io credo che una parte, la quale fosse precedentemente contumace, può cogliere anch'essa l'occasione per costituirsi (e non solo per integrare) nelle forme dell'art. 198 delle transitorie, evitando così per il seguito del processo ogni pericolo di incorrere in quelle conseguenze più gravi che ha la contumacia secondo il nuovo codice (mentre la sua contumacia nella fase precedente, che deve considerarsi fino a quel momento alla stregua del codice di allora, viene a perdere ogni importanza).

Sarà la parte che deposita per prima (parte più diligente), che dovrà provvedere anche al deposito (somma e carta) dell'art. 38 di attuazione, e iscrivere la causa sul nuovo ruolo. Nelle transitorie non vi è traccia infatti di un trasferimento di ufficio della iscrizione da un ruolo all'altro, mentre mi par certo che il ruolo istituito secondo il codice vecchio (con caratteri ed organizzazione assai diversa) non serve più e deve passare all'archivio.

A questo momento il cancelliere dovrà formare il fascicolo d'ufficio (art. 200 delle transitorie) e quindi dovrà chiedere alla parte che deposita (per prima) le copie (anche degli atti pregressi) necessarie a norma dell'art. 73 di attuazione.

Ritengo che non sia necessario rinnovare la costituzione, ma nella iscrizione a ruolo bisognerà richiamare gli estremi di tutte le costituzioni precedenti (che risultano da documenti ufficiali non acquisiti al nuovo fascicolo: foglio di udienza).

Di qui consegue che, se qualcuna delle parti già costituite non depositi nei tre mesi, questo sarà caso di assenza e non di contumacia. Contumace sarà ritenuta invece, come ho già accennato, la parte che non depositi e che fosse già contumace (e della cui contumacia sia stato dato atto) nella prima fase del processo (vecchio stile).

Tutte le parti che hanno provveduto al deposito potranno chiedere la nomina del giudice.

Soltanto nel caso che nessuna delle parti adempia fino in fondo quanto prescritto nell'art. 198, il processo si estingue.

Quanto alla nomina del giudice, avverrà quando tutto sia «a posto» nei modi dell'art. 200 delle transitorie e il processo proseguirà secondo le norme del codice nuovo.

23. Naturalmente se non tutte le parti (e fra queste io comprenderei anche quelle precedentemente contumaci) provvedano in anticipazione rispetto alla scadenza dei tre mesi dell'art. 198 ai depositi, quelle che vi abbiano sollecitamente provveduto devono battere il tempo e non possono pretendere di andar oltre *illico* nella prosecuzione del processo. Debbono attendere che anche le altre depositino o che quel termine di tre mesi (dal quale decorre poi secondo la *Relazione* il mese successivo per integrare) sia interamente decorso. Però, se una parte non abbia depositato nei tre mesi, penso che l'altra o le altre non abbiano bisogno di attendere che sia decorso per di più tutto il mese successivo, per chiedere ed ottenere poi la nomina del giudice. Possono integrare anche subito (dopo la scadenza dei tre mesi) per conto loro, chiedere ed ottenere subito la nomina del giudice e andare avanti.

Se poi tutte quante depositino subito, integrino subito e siano d'accordo nel chiedere subito la nomina del giudice, le more previste nell'articolo saranno evitate. Ma a questo scopo bisogna che siano d'accordo tutte, ripeto, nell'aver fretta.

Mi si è osservato da qualcuno che, non ostante tutta la larghezza di termini dell'art. 198, la integrazione può riuscire imperfetta, perchè i termini sono comuni. Se una delle parti attende l'ultimo giorno utile per integrare, l'altra o le altre come possono rispondere o replicare alle deduzioni e conclusioni nuove? Verissimo. In questo caso dovrà provvedere il giudice alla prima udienza e consentire una integrazione ulteriore in risposta o in replica, accordando, se occorre, un termine ulteriore (art. 183 del codice, ultimo capov., e 202 delle transitorie).

Mi si è osservato ancora che la parte... che non ha fretta, può attendere la prima udienza davanti al giudice per depositare ed integrare con analogia all'art. 171 capov., del codice. Qui sono meno d'accordo. Teoricamente almeno, se una parte non abbia depositato ed integrato in termine secondo le transitorie (per quanto ciò poteva dipendere da lei stessa), può sentirsi rifiutare dal giudice una integrazione tardiva (e non giustificata). In pratica non so se questo succederà: ma il pericolo c'è.

24. Da altri mi è stato proposto questo altro quesito: qual valore conservino le deduzioni e conclusioni precedenti, se non siano ripetute o rinnovate nella «integrazione» di cui parla l'art. 198. Devono o non devono considerarsi come inserite nel processo anche per il seguito, e portate a conoscenza diretta del giudice?

Dalla dizione dell'art. 198 sembra che si debba rispondere affermativamente, quante volte, ben si intende, la parte abbia inserite deduzioni e conclusioni precedenti nel suo fascicolo di causa e lo abbia depositato. Ma non sono del tutto tranquillo. Volendo distinguere, al solito, l'opinione interpretativa dal suggerimento, io consiglierei di riprodurre, o quanto meno di riassumere o di richiamare nelle comparse di integrazione anche quelle deduzioni e conclusioni precedenti, sulle quali si voglia insistere.

Naturalmente, integrando le deduzioni, bisognerà integrare, a sensi del nuovo codice, anche la documentazione, inserendo nei fascicoli di causa tutti i documenti che si vogliono invocare nel seguito.

Documenti non inseriti nel fascicolo depositato a sensi del 198, devono considerarsi per il seguito come non prodotti. Però se vi sia stata una dichiarazione di produzione nella fase precedente, la controparte potrà chiederne la esibizione a sensi degli artt. 210 e segg. del codice (nuovo).

(4)

25. Le transitorie non prevedono *ex professo* il caso di *causa che sia stata iscritta a ruolo, in cui sia seguita la comparizione, ma poi sia stata cancellata.*

Dubbio, per ciò, se si applici il 197 u. c. o il 198 delle transitorie.

Letteralmente sembrerebbe doversi applicare il 198 (parti comparse), ma la logica del sistema porta viceversa verso il 197, perchè anche col vecchio codice sarebbe stata necessaria in questa ipotesi la citazione (dei procuratori costituiti e delle parti

contumaci) e sarebbe stata necessaria una nuova iscrizione a ruolo.

D'altro canto, se si dovesse applicare il 198, bisognerebbe pensare per lo meno ad una riassunzione per comparsa notificata. Altrimenti le altre parti che cosa ne fanno che la causa venga riassunta (mentre, se era stata cancellata, non si poteva ritenere manifesta la volontà di proseguirla)? Ma questa forma di riassunzione (per comparsa notificata) non è menzionata nè nell'art. 197 nè nel 198, sebbene figuri nel precedente art. 125 (che è di attuazione ma non transitorio).

In dubiis, e distinguendo ciò che può essere opinione interpretativa da ciò che può essere piuttosto suggerimento pratico, io citerei nei quindici giorni. Ma, non volendo riassumere, sorveglierei se gli altri depositano nei tre mesi.

26. Coerentemente a quello che ho detto più sopra (*supra*, n. 19), anche se il termine di perenzione vecchio stile, che qui certamente deve ritenersi in corso dalla cancellazione, venga a scadere prima del termine dato dalle transitorie per la riassunzione (siano i quindici giorni del 197 u. c. o i tre mesi del 198), quest'ultimo non ne resta, secondo me, ferito o decurtato. Esso deve ritenersi infatti accordato per le nuove esigenze di procedura sopravvenute (preparare la integrazione delle deduzioni, della documentazione, ecc.) e per questo effetto intangibile. Altrimenti ne deriverebbero, fra l'altro, delle conseguenze ingiustificabili nella ipotesi di perenzione che si compiesse il giorno stesso della entrata in vigore o nei giorni immediatamente prossimi.

Che se la perenzione (vecchio stile) si sia invece già compiuta alla data di entrata in vigore, il processo materialmente può esser riassunto da una qualsiasi delle parti, ma salva alle altre la eccezione che il processo era già defunto e non si poteva più dargli vita *coeteris invitis* (*ut supra*, n. 19).

27. Mi è stato fatto presente il caso di processo sospeso a sensi dell'art. 3 del cod. proc. pen. o per altra cagione.

Qui devo supporre si tratti di sospensione « sottostante » ad una cancellazione dal ruolo per ordinanza o per provvedimento dato in udienza, e non già ordinata per sentenza, perchè altrimenti cadremmo in un campo che ho riservato ad altri capitoli successivi (processo che ha già dato luogo a sentenza).

Ritengo dunque che nel caso qui considerato, la sospensione sospenda anche il termine per riassumere, dovendosi applicare per analogia gli artt. 297 e 298 del nuovo codice. Però dalla cessazione della causa della sospensione decorrerà automaticamente anche il termine per riassumere.

E siccome ritengo che la causa cancellata dal ruolo vada riassunta per citazione, penso che forma e termine vadano desunti dall'art. 197 ult. capov. delle transitorie (quindici giorni dalla cessazione della sospensione).

Se la istanza sia interrotta, i dubbi sono più gravi. Secondo il vecchio codice, dal giorno della interruzione decorreva, secondo me, la perenzione (vecchio stile). Secondo il nuovo codice invece bisogna riassumere nei quattro mesi a pena di estinzione del processo (art. 305). Le transitorie non se ne occupano e letteralmente non è applicabile nè l'art. 197 ultimo capoverso (perchè qui ci sono delle parti costituite), nè l'art. 198 (perchè indubbiamente, se è una parte costituita che vuol proseguire, bisogna che notifichi un atto a questo scopo, citazione secondo il codice vecchio, ricorso e decreto secondo il codice nuovo, art. 303).

Dovendo inventare una soluzione che concili le varie esigenze, io riterrei necessaria la citazione nelle forme dell'art. 197 ultimo capoverso delle transitorie, ma nei quattro mesi dalla entrata in vigore del codice, ritenendo che questo termine del nuovo codice non possa decorrere se non dal momento in cui entra in vigore, ma che da quel momento decorra, semprechè, ben si intenda, il processo non fosse già perento (ed escludendo invece che la perenzione non ancora compiuta possa incidere sui quattro mesi e decurtarli, analogamente a quanto detto *supra* al n. 26).

(5)

28. *La causa è passata in decisione.* — Si applica l'art. 204 delle transitorie.

Per il momento le parti non hanno più niente da fare in questa ipotesi. Il tribunale però deve decidere secondo le norme e con i poteri del nuovo codice. L'art. 204 dispone infatti testualmente, che per le cause che nel giorno in cui entra in vigore il codice si trovano in decisione, il tribunale applica gli articoli 276 e seguenti del codice.

Se le conclusioni non sono complete a norma dell'art. 189 del codice, il tribunale, quando ritiene che tali conclusioni siano necessarie per la decisione della causa, rimette con ordinanza le parti ad udienza fissa davanti al giudice relatore.

Se il collegio pronuncia ordinanza, il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio. Le parti sono tenute a depositare, su richiesta del cancelliere, le copie degli atti da inserire nel fascicolo d'ufficio, la carta bollata e la somma di cui all'art. 38 (delle transitorie).

In ogni caso di riapertura dell'istruzione il relatore assume le funzioni e i poteri di giudice istruttore.

Così, l'art. 204.

29. La prima ed evidente conseguenza dell'articolo sarà questa: che il tribunale non potrà più pronunciare una sentenza interlocutoria, ma soltanto sentenza definitiva (finale) o semplice ordinanza (del collegio) o sentenza definitiva parziale più ordinanza (del collegio).

Però in tema di ordinanze del collegio sembra che l'articolo intenda distinguere due ipotesi:

può essere che il collegio non trovi negli atti della causa, così e come trattata secondo il vecchio stile (e cioè come si diceva una volta « allo stato degli atti »), le conclusioni necessarie per una decisione secondo il nuovo stile. E allora con la sua ordinanza deve rimettere puramente e semplicemente le parti davanti al relatore per la integrazione delle conclusioni stesse. Que-

sta è l'ipotesi del primo capoverso dell'articolo, tutta propria del regime di transizione e non del regime del codice nuovo.

Può essere invece (e questa è piuttosto l'ipotesi dell'ultimo capoverso), che il collegio trovi materia per disporre con ordinanza (nuovo stile) la apertura di una istruttoria. E allora siamo già sotto il regime del codice nuovo e non più soltanto delle transitorie.

E forse le ipotesi da farsi in realtà sono poi tre, perchè non mi pare si possa escludere che il collegio disponga con la stessa ordinanza per la apertura della istruzione e nello stesso tempo anche per la integrazione delle conclusioni.

Comunque (questo è il punto che interessa) in ogni caso in cui vi sia luogo ad integrazione delle conclusioni, questa avverrà davanti al relatore nelle forme dell'art. 183 del codice, ma con la stessa latitudine che è concessa alle parti nei casi degli artt. 197 e 198 delle transitorie. Non si può pensare dall'un canto, che le preclusioni del nuovo codice colpiscano le parti che hanno proceduto alla trattazione quando le relative norme non erano in vigore. E dall'altro canto qui si è voluto evitare, fra l'altro, che la possibilità di integrare le conclusioni resti aperta, come più o meno succedeva prima, *sine die* anche nel seguito ulteriore del processo.

Quindi: possibilità e libertà per le parti di integrare, ma subito e non più tardi, perchè dopo entreranno in vigore le preclusioni dell'art. 184 del codice e le altre che vi fanno seguito.

Quando poi si distingua, come mi sembra si debba fare, la pura e semplice ordinanza di integrazione delle conclusioni (a norma delle transitorie), dalle ordinarie ordinanze istruttorie del collegio (da emanarsi a norma del nuovo codice), bisognerà anche desumerne che nel primo caso (pura e semplice ordinanza di integrazione) i poteri del giudice (relatore) sono più limitati. Non sembra cioè che sulle conclusioni delle parti il giudice possa provvedere per (sua) ordinanza (revocabile, modificabile ecc.) secondo il nuovo codice. Deve semplicemente dirigere, per così dire, le operazioni di integrazione e poi rimettere nuovamente

al collegio (che virtualmente resta dunque investito della decisione). Altrimenti non so in che cosa e perchè si distinguerebbe la ordinanza specialmente preveduta nel capoverso dell'art. 204, dalle altre ordinanze istruttorie del collegio, previste nel codice.

Quando invece il collegio stesso con l'ordinanza collegiale disponga una istruttoria, il giudice si troverà investito di tutti i normali poteri di istruttore secondo il codice.

30. Le transitorie non dicono, se e come la causa debba iscriversi sul nuovo ruolo in caso di ordinanza e non è neppure chiarissimo dal testo, se dovrà formarsi proprio in ogni caso il fascicolo d'ufficio.

Io penserei di sì (cioè anche nel caso di semplice ordinanza a norma del 204 capov.) e dovrà essere la stessa parte che fa il deposito di cui all'art. 38 delle transitorie, che cura la iscrizione prima dell'udienza del giudice. E in questo senso è anche la *Relazione*, n. 64. Quanto alle copie degli atti da inserire nel fascicolo d'ufficio, ci vorrà pure un termine per predisporle e consegnarle. Sembrerebbe che dovesse essere il cancelliere a cederlo (se non sia stato fissato nell'ordinanza), perchè spetta a lui richiedere le copie, ma questo fa una certa impressione di stranezza, rispetto al sistema. Credo per ciò che le parti potranno sempre rivolgersi al giudice, perchè provveda all'udienza o anche prima *extra ordinem* (e cioè per decreto).

Con l'iscrizione passeranno sul nuovo ruolo anche le costituzioni già avvenute (convertendosi la comparizione vecchio stile in costituzione agli effetti del nuovo).

Se una parte non comparisca davanti all'istruttore, sarà pertanto caso di assenza e non di contumacia.

Se nessuna delle parti provveda a quanto prescritto nell'art. 204 ora in esame, seguirà la estinzione del processo con tutte le sue conseguenze, nuovo stile, come se la causa non fosse mai passata in decisione. Ciò anche nel caso di semplice ordinanza per integrazione delle conclusioni a sensi del capoverso, perchè deve ritenersi che il non ottemperarvi rende impossibile la decisione.

31. L'art. 204 non precisa fino a qual momento la causa può ritenersi ancora in decisione. Cessa questo stadio solo quando la sentenza sia già pubblicata o cessa un momento prima (quando i giudici hanno firmato o ancor prima, quando il presidente passa al cancelliere dispositivo e motivi per la formazione dell'originale)?

In astratto dovrebbe cessare al momento in cui l'ufficio giudicante collegiale ha sostanzialmente esaurito il suo compito di decisione, e non restano più da compiere se non operazioni d'ordine e non di concetto. E io sarei di questa opinione. Però ne può derivare questa conseguenza: che una sentenza interlocutoria vecchio stile (decisa prima) venga pubblicamente alla luce dopo la entrata in vigore del codice. E questo non so se sia in armonia con gli artt. 199 e segg. delle transitorie, che suppongono la esistenza di interlocutorie di primo grado solo se già « pronunciate » all'entrata in vigore del codice (altra espressione alquanto ambigua anche questa, ma che sembra alludere piuttosto a sentenze già pubblicate).

Se si creda di dare la prevalenza a questa ultima considerazione, più di lettera che di sostanza, ne discenderà allora quest'altra conseguenza (che non concorda per verità nè col vecchio codice nè col nuovo): che il tribunale possa, per così dire, ritirare e riportare in discussione una sentenza già sostanzialmente ed irrevocabilmente formata e passata nelle mani del cancelliere o magari perfino sottoscritta, ma non pubblicata.

32. Quanto alla riapertura del contraddittorio, fenomeno alquanto grottesco (...ma molto comodo), caratteristico del vecchio codice, la si deve certamente ammettere nei modi del codice vecchio, fino alla data dell'entrata in vigore del codice nuovo, se la causa a questa data non sia ancora decisa.

Se poi si ritenga che la si debba considerare decisa agli effetti delle transitorie solo quando la sentenza sia pubblicata, la riapertura sarà (eventualmente) possibile anche se il collegio abbia già deliberato, perchè dovrà ancora riprendere in esame la sua deliberazione per metterla in armonia col codice

nuovo e con le transitorie e per conseguenza essa viene rimessa in forse.

Se viceversa si ritenga, come io opinerei, che la causa debba considerarsi decisa, anche agli effetti delle transitorie, dal momento in cui il collegio abbia esaurito il suo compito sostanziale, sebbene l'originale non sia ancora formato e sottoscritto e non sia avvenuta la pubblicazione, allora si dovrà dire che una volta che il collegio ha deliberato, la riapertura non è più possibile, perchè la deliberazione deve restare quella che è, non ostante la entrata in vigore del codice nuovo.

Comunque, anche se si accolga la seconda soluzione (decisa = deliberata), potrà sempre succedere che alla data di entrata in vigore del codice il collegio non abbia ancora presa nessuna deliberazione, nè di vecchio nè di nuovo stile. E allora ci si domanda se dopo quella data (ma prima della successiva deliberazione) la riapertura sia o non sia ancora possibile.

Devo confessare che il quesito mi lascia estremamente perplesso. Non senza riluttanza inclinerei tuttavia ad ammettere la riapertura, pur sapendo che altri (e forse violentemente) opinerà in senso contrario. Viene in campo qui qualche considerazione più o meno analoga a quelle che esporrò (e anche quelle non senza perplessità e previsione di dispareri) a proposito di opposizione contumaciale. Sotto l'impero del codice vecchio la riapertura era non solo tollerata, ma (bene o male) legittimata, anche a favore di parti che fossero perfettamente a giorno della pendenza del processo e del suo corso. Sembra duro e difficilmente giustificabile, in astratto, sopprimere loro una possibilità di difesa che quella vecchia legge, per quanto difettosa e in questo riprovata, accordava. E non è detto che il sopprimerla giovi in modo indiscutibile ai fini di giustizia. Per ciò può parere che il silenzio del legislatore non si debba inesorabilmente considerare come negazione ed esclusione. La ragion di dubbio in senso contrario, è piuttosto quest'altra: che in definitiva conteste parti, rimaste contumaci (e quasi sempre scientemente contumaci), hanno ancora il rimedio dell'appello con tutta la latitudine dell'art. 490 del vecchio codice (art. 212 delle transi-

Menandro Negreiros Falcão
Advogado
Mercês N.º 191
Tel - 6074
Av. 7
Bahia

torie che vedremo a suo tempo). Se non ricitate, hanno ancora, secondo me (ma è discutibile), la opposizione. Hanno dunque il tempo ed il modo di difendersi. E questo ai fini di giustizia non basta?

33. Quante volte si ammetta la riapertura su istanza presentata prima o dopo la entrata in vigore del codice, ma per cause non ancora decise, il tribunale dovrebbe, a mio avviso, rimettere al giudice istruttore (che in questo caso potrà esser nominato ancor prima di esser relatore), per la integrazione (o presentazione) delle conclusioni anche da parte del contumace con evidente analogia al disposto dell'art. 204 delle transitorie (se non addirittura per applicazione estensiva).

Discesa comunque la causa davanti al giudice (anche senza che ci sia stata istanza di riapertura, ma in virtù dello stesso art. 204), non si potrà più parlare di ulteriori riaperture, perchè la causa non sarà più in decisione (vecchio stile) e sarà in ogni modo arrivata (più o meno completamente) sotto l'impero del codice nuovo.

Questo eviterà pertanto lo scandalo più grave, quello delle riaperture a ripetizione dove sia pluralità di parti e pluralità di contumaci.

Ma davanti al giudice altri problemi possono sorgere, che si ricollegano a quello della riapertura e attraverso i quali il fenomeno, se lo si voglia cacciare dalla porta, rischia di rientrare dalla finestra.

34. Ci si domanda infatti in primo luogo (e anche da altri mi è stato posto il quesito) se i contumaci possano costituirsi davanti al giudice al quale sian state rimesse « le parti » a norma dell'art. 204 delle transitorie.

Se la ordinanza disponga per l'apertura di una istruttoria, direi certamente di sì. Questo è conforme al codice nuovo che ammette anch'esso la costituzione tardiva (art. 293). Se viceversa l'ordinanza disponga soltanto per la integrazione delle conclusioni, a norma del 204 capov. delle transitorie, e si voglia dare

il bando alla riapertura vecchio stile, allora forse il caso è diverso, perchè in questo caso ho già detto che, a mio avviso, della causa rimane virtualmente investito il collegio; e quindi se si esclude la riapertura, soltanto le parti costituite potranno « integrare ».

Comunque poi bisogna domandarsi in secondo luogo, se alle parti contumaci, che si costituiscano dopo una ordinanza istruttoria del collegio (ciò che certamente non si può escludere), ed arrivino così davanti al giudice, sia dato di spiegare tutte le loro ragioni e le loro difese *ex integro* (vecchio stile) o subiscano (in primo grado) le preclusioni del nuovo codice (arg. dell'art. 294), salva s'intende la eventuale rimessione in termini (art. 294 cit.) e salvo poi l'appello dalla sentenza a tutti gli effetti consentiti dalle transitorie. Anche qui, se si vuol mettere al bando la riapertura, bisognerebbe forse rispondere di no, per non ricadere precisamente in quel fenomeno processuale che si sarebbe voluto escludere. Ma io non mi sentirei di arrivare a tanto, perchè qui mi pare più che mai evidente, che in ultima analisi si farebbero funzionare delle preclusioni con effetto virtualmente retroattivo, cioè per chi non poteva e non doveva prevederle e preoccuparsene. Così, per lo meno nel caso di ordinanza istruttoria del collegio (se non anche in quello dell'art. 204 capov.), una finestra resta eventualmente aperta al contumace, una finestra che non si può chiudere. E allora mi domando, se non sia questa una ragione di più per consentire più generalmente la riapertura e non far dipendere da un accidente di procedura di altro ordine (e cioè che vi sia o non vi sia luogo ad una istruttoria disposta per ordinanza), la integrità della difesa del contumace in primo grado.

II.

Seconda posizione tipica: è stata pronunciata una interlocutoria non ammissiva di prove. La causa non è stata riassunta.

SOMMARIO: 35. Esempi. Forme e termini per la riassunzione (in generale). Ragione delle distinzioni che segnano. — 36. *Termini per la riassunzione: se alla data di entrata in vigore la sentenza è esecutiva*, termine legale (tre mesi) per riassumere. — 37. Irrilevanza della notificazione della sentenza. — 38. Nessuna sospensione del termine per riguardo alle possibili impugnazioni. — 39. La « biforcazione » del processo in dipendenza delle impugnazioni. — 40. Possibilità di sospendere il corso di uno dei rami del processo. Effetti delle inibitorie. L'intoppo dei fascicoli e il modo di risolverlo. — 41. *La sentenza non è esecutiva, ma impugnabile od impugnata*; più specialmente perchè appellabile od appellata; il termine sarà fissato dal giudice d'appello. — 42. Id. perchè impugnabile o impugnata con la opposizione contumaciale: soluzioni pensabili in questo caso. — 43. Id. perchè impugnabile o impugnata per regolamento di competenza: provvedimenti in sede di regolamento. — 44. Id. perchè impugnabile od impugnata con altri mezzi. — 45. *La sentenza non è esecutiva, è impugnabile ma non viene impugnata*: termine legale (tre mesi dal « passaggio in giudicato ») per riassumere. Caso di estinzione dell'appello proposto. — 46. Termini per il « passaggio in giudicato ». — 47. Dubbii e quesiti circa il regolamento di competenza, l'opposizione contumaciale e il giudizio di rinvio. — 48. *Caso di sentenze che sospendono il processo*: decorrenza del termine legale; eventuale fissazione di termine in sede di impugnazione. — 49. *Forme della riassunzione*: la citazione riassuntiva. — 50. Seguito del processo dopo la riassunzione. — 51. *Conseguenze di eventuali inadempimenti delle parti*: l'estinzione del processo e la caduta dell'interlocutoria. — 52. Eventuali reazioni reciproche della estinzione del processo in sede di riassunzione e in sede di impugnazione, quando sia ancora « biforcabile » o « biforcuto ». — 53. Posizione processuale e sostanziale delle parti che non si costituiscano in sede di riassunzione.

35. Interlocutoria non ammissiva di prove sarà, per esempio (c'è bisogno di dirlo?), una sentenza che ammetta od escluda

un intervento volontario od una chiamata in causa o in garanzia, ordinando la prosecuzione del giudizio, oppure disponga un intervento *iussu iudicis* oppure prescriva la regolarizzazione o la produzione di atti o documenti o la nomina di un curatore speciale o qualche cosa d'altro e di simile. A parte dovremo considerare la ipotesi che ordini la sospensione del giudizio. Prejudizialmente la sentenza potrà aver risolte, ben s'intende, anche in questi casi questioni di competenza o di giurisdizione. Quasi senza esempio sarà invece, col vecchio rito, il caso che risolva (in via interlocutoria e cioè affermativamente) soltanto questioni pregiudiziali di questo ordine e si fermi lì; però non lo si può escludere *a priori* in modo assoluto.

Ho detto fin da principio (*supra*, n. 10) per quale ragione la pronuncia di una sentenza di questo tipo determini una posizione particolare del processo, che merita di esser particolarmente considerata agli effetti delle transitorie.

Secondo il vecchio codice le parti, per arrivare alla trattazione della causa per il merito, dovevano riassumerla (sia pure citando i procuratori costituiti, invece delle parti). Riassumere dovranno ora, anche secondo le transitorie, e riassumere con citazione (notificata, come vedremo, sempre alle parti). Però, mentre secondo il vecchio codice non vi erano termini fatali per riassumere (salva la remota e men fatale perenzione ordinaria), dei termini *ad hoc* sono stati introdotti invece delle transitorie stesse con l'art. 199, qualificandoli «perentorii».

La forma (della citazione) è costante e più o meno si può già immaginare come si presenti. I termini invece possono esser diversi, di diversa fonte e diversamente calcolati. Mi pare quindi che convenga cominciare col prender in più precisa notizia questo dato variabile, suddistinguendo rispetto ad esso, come è più che mai necessario, casi da casi ed ipotesi da ipotesi. Poi dopo potremo tornare più generalmente alla forma dell'atto o degli atti e in fine alle conseguenze di eventuali inadempimenti. Il compito sarà molto più facile.

In materia di termini qui le distinzioni dipendono da queste circostanze: che la sentenza alla entrata in vigore del codice

sia già esecutiva oppure non lo sia, e che sia già stata o venga impugnata (nel qual caso bisogna suddistinguere ulteriormente secondo le varie impugnazioni possibili) oppure «passi in giudicato» per difetto di impugnazione.

Termine di riassunzione.

(1)

36. *Se al momento della entrata in vigore del codice la sentenza è già esecutiva* (o perchè provvisoriamente esecutiva, o perchè passata in giudicato per accettazione o per difetto di impugnazione o perchè sia confermata in appello; qui non c'è luogo per ora ad ultra-suddistinguere) la riassunzione per citazione (*ergo*, la notifica della citazione) deve avvenire entro tre mesi dall'entrata in vigore: alinea dell'art. 199 delle transitorie.

Naturalmente parlando qui, come nei capitoletti seguenti, di esecuzione e di esecutorietà (provvisoria o non provvisoria), uso queste espressioni nel significato alquanto abusivo, che avevano in questo campo secondo il vecchio codice, e cioè di: attuazione delle disposizioni date con l'interlocutoria e che avvenga nel seguito dello stesso processo di cognizioni all'uopo riassunto. E' un significato scomparso dal nuovo codice, ma evidentemente ci si deve riferire al regime e quindi anche al linguaggio di un tempo.

Anche qui può verificarsi il caso di sentenza provvisoriamente esecutiva o divenuta esecutiva in data relativamente remota dopo la quale le parti non abbiano curato la riassunzione, cosicchè alla data di entrata in vigore del codice stia per scadere (ma non sia scaduto!) il termine di perenzione vecchio stile. Risorge la questione se, compendosi la perenzione dopo l'entrata in vigore, ma prima della scadenza dei tre mesi dell'art. 199, alinea, delle transitorie, essa (perenzione) abbia o non abbia effetto. Non c'è bisogno di dire che io risolverei in senso negativo (*ut supra*, n. 26) e per le stesse ragioni.

37. Ho sentito proporre il quesito: se l'art. 199, parlando di sentenze esecutive, alluda soltanto a sentenze delle quali sia già avvenuta la notifica, oppure anche alle sentenze non notificate. Il dubbio può riguardare le sentenze di primo grado munite di clausola oppure le sentenze non esecutive, in origine, ma accettate oppure già confermate in appello o comunque in sede di impugnazione (nel qual caso il dubbio stesso tocca anche la notifica della sentenza di conferma). Non trova luogo per le sentenze già « passate in giudicato » per decorso di termini, perchè questo, secondo il vecchio codice, presupponeva sempre la notifica.

Ma non mi sembra che il dubbio sia veramente amletico.

Sotto l'impero del vecchio codice l'esecuzione (riassunzione) era possibile (come io credo ed era opinione corrente) anche senza bisogno di notifica (salvo produrre la sentenza in sede di riassunzione). Mi pare per ciò di poter ritenere, che anche le transitorie abbiano fatto astrazione da quella formalità, ritenendola anch'esse non necessaria, e guardando soltanto alla possibilità di eseguire (anche senza notifica). Per conseguenza ritengo che il termine dell'art. 199 decorra indifferentemente anche per le sentenze non notificate.

Se così non fosse, l'articolo avrebbe dovuto dire che cosa succede nella ipotesi che la sentenza, non ancora notificata alla entrata in vigore del codice, venga notificata più tardi. Ma nulla si trova in proposito, non nell'art. 199 e non altrove. E questo vuol dire che neppure la notifica posteriore influisce sul termine.

Riterrei quindi praticamente disperata la situazione di chi lasci passare il termine dei tre mesi, e poi voglia sostenere che non è decorso per mancanza di notifica.

Se la sentenza sia impugnabile, la notifica che sia avvenuta prima o che avvenga dopo, potrà avere almeno di regola un altro effetto, del quale ci occuperemo ad altro proposito (*infra*, n. 46 e relativi rinvii) e cioè quello di far decorrere il termine per le impugnazioni (ad eccezione del caso di regolamento di competenza, di cui all'art. 206 delle transitorie). Ma questo è un fenomeno del tutto distinto e che non interferisce, almeno

inizialmente, con quello della riassunzione, quante volte la sentenza (come nelle ipotesi che stiamo esaminando) sia già esecutiva.

38. Discende piuttosto, da quanto ho detto, un'altra conseguenza che è bene ribadire.

Sotto il regime del vecchio codice (se non c'era da preoccuparsi della eventualità di una imminente perenzione vecchio stile) le parti potevano attendere l'esito della eventuale impugnazione ancora proponibile o già pendente, prima di dar corso alla interlocutoria sebbene esecutiva, per non correre il rischio di sprecare spese e fatiche. Così, nel caso che l'interlocutoria fosse appellabile o suscettibile di opposizione contumaciale o magari già confermata, ma con sentenza impugnata od impugnabile per cassazione. Eseguire provvisoriamente era cioè una facoltà e non una necessità processuale.

Ritengo che questa attitudine di prudente attesa non sia più possibile sotto l'impero delle transitorie. Mi par chiaro cioè che il legislatore abbia risolto in senso negativo, perchè la espressione dell'art. 199 al., che parifica la sentenza passata in giudicato con quella esecutiva non passata in giudicato, usando per ambedue i casi la espressione « debbono » (in un termine perentorio), chiude tutte le porte ad un tempo di attesa.

Anche se la sentenza sia impugnabile per regolamento di competenza (*supra*, num. prec., in fine), i due termini (per riassumere e per impugnare) decorrono simultaneamente in modo indipendente. E neppure se venga proposta la istanza per regolamento, questa sospende automaticamente il termine. Potrà (anzi dovrà) restar sospeso il processo dopo che sia riassunto (art. 48 del codice), ma non il termine.

39. Potrà avverarsi così, anche sotto l'impero delle transitorie, il fenomeno del processo che si « biforca », e viene a pendere simultaneamente in due sedi e in diversi gradi (proseguito, da un lato, per il merito, in primo grado, e per la impugnazione della interlocutoria dall'altro lato). Anzi questo dovrà avverarsi

(per il carattere perentorio del termine di riassunzione), anche quando secondo il vecchio codice lo si sarebbe potuto evitare.

E si intende che, anche se si avveri sotto l'impero delle transitorie, potrà derivarne la conseguenza che c'era già nota: il corso dei due rami del processo potrà cioè esser simultaneo e indipendente. Che se la interlocutoria venga poi riformata od annullata, tutto ciò che si sia fatto in base ad essa ed in via di prosecuzione del processo per il merito, verrà automaticamente a cadere o quanto meno a restare (e questo lo vedremo poi) *in suspenso* (v. *infra*, n. 66).

Questo inconveniente della biforcazione, sarà sicuramente evitato per una provvidenza della legge soltanto nel caso di regolamento di competenza; sarà evitato anche nel caso di opposizione contumaciale, se... (e i « se » sono parecchi).

Il regolamento di competenza infatti, se non sospende il termine, sospende però il processo riassunto (art. 48 del codice: v. *supra*, num. prec. in fine).

Quanto alla opposizione contumaciale, della quale le transitorie non fanno parola, se pur nel silenzio la si ammetta (come mi par necessario, ma è discutibile), dovrebbe considerarsi, secondo me (ma è sempre ed ancor più discutibile), come una riapertura del processo precedente (*infra*, n. 42). Ed allora lo stesso giudice, davanti al quale verranno a pendere simultaneamente i due rami del processo, provvederà al loro coordinamento ed alla loro rifusione, pur considerando, se del caso, l'esame della opposizione come pregiudiziale all'esecuzione della interlocutoria. Se viceversa, ammettendo l'opposizione, non si accolga questa soluzione, alla quale io credo, allora avremo anche qui il solito inconveniente (e in forma più grave, in quanto lo stesso giudice si troverà per due vie e in due diversi stadii investito della stessa causa).

Negli altri casi di « biforcazione » (e anche in quello della opposizione, se non si accolga l'opinione che io preferisco) un rimedio legale, sicuro e di funzionamento costante, contro il corso simultaneo non c'è.

Però, se si tratti di sentenze provvisoriamente esecutive si

potrà chiedere una inibitoria (art. 351 del codice nuovo). Alla corte di cassazione si potrà chiedere che sospenda l'esecuzione (art. 373 dello stesso codice). E il giudice dell'impugnazione provvederà in questi casi, con la sentenza successiva, a fissare, se sia ancora necessario, il termine per la prosecuzione o per la ripresa davanti al giudice inferiore, con analogia al caso del capoverso dell'art. 199 delle transitorie. Quelle disposizioni del codice circa la sospensione, riguardano per dir vero l'esecuzione forzata di sentenze di condanna, ma poichè le transitorie hanno adottata la nozione della esecutorietà e dell'esecuzione anche per le interlocutorie vecchio stile, credo che la applicazione di quelle disposizioni a sua volta si estenda.

Ma quand'anche nulla di tutto questo si possa ottenere, penso che le parti stesse saranno portate a trovare degli spedienti per rallentare o sospendere il corso dell'uno o dell'altro dei due rami, anzichè lasciarli correre ambedue nello stesso tempo. E questo potrà avvenire soprattutto per l'intoppo dei fascicoli.

40. Ci si domanda infatti: se i fascicoli delle parti sono impegnati (depositati) in appello o altrove (in sede di impugnazione), come potranno provvedere le parti ai depositi degli artt. 165 e 166 del codice, necessari (anche secondo le disposizioni degli artt. 199 al. e 197 delle transitorie) per riprendere la causa in primo grado o viceversa?

Si sa quale importanza annetta il codice al deposito. Ora le transitorie non risolvono questo intoppo, che incontreremo anche più avanti ad ogni piè sospinto (e tanto meno lo risolve il codice, che non conosce il caso). O bisognerà far copia di tutto o bisognerà che i presidenti possano consentire in una delle due sedi di presentare in luogo del fascicolo un certificato, che attesti essere impegnato altrove il fascicolo, e in questa ipotesi trovino modo di sospendere la nomina del giudice o autorizzino il giudice a sospendere il processo. Quanto meno (se questo non si ritiene possibile) bisognerà che presidenti o giudici consentano il ritiro del fascicolo, presentato in una sede, per andarlo a presentare nell'altra, applicando a questo scopo (sebbene fuori delle

ipotesi per le quali sono stati scritti) gli artt. 77 di attuaz. (ritiro del fascicolo), 295 del codice (sospensione del processo) e 348 n. 2 pure del codice (dilazione alla presentazione del fascicolo in appello), con impellente analogia anche al 201 delle transitorie che vedremo a suo tempo (*infra*, n. 67).

La difficoltà e l'onere, qualche volta gravissimo, di creare un duplicato del fascicolo devono indurre i magistrati, in questo caso come in tanti altri, alla opportuna... larghezza di vedute.

E allora si finirà con l'evitare il corso simultaneo delle due trafale di atti processuali in sedi diverse.

Purtroppo si riprodurrà anche qui il caso critico, che una delle parti voglia coltivare con precedenza la impugnazione e l'altra proseguire con precedenza il giudizio in primo grado. Col vecchio codice tutto si riduceva il più delle volte ad una... gara di velocità nel portare l'una o l'altro a discussione. Sotto l'impero delle transitorie ne verrà fuori una gara di velocità nel chiedere la sospensione in una sede o nell'altra. In definitiva deciderà il presidente o il giudice al quale sia chiesta per primo la sospensione, il quale in questo caso giova sperare che avrà cura di sentire l'altra campana. Però, a giudicarne dall'art. 201 (parte finale), sembra che le simpatie delle transitorie siano per la sospensione del giudizio di primo grado (*infra*, n. 67 cit.).

(2)

41. *La sentenza non è esecutiva ed è impugnabile od impugnata:* questa è un'altra eventualità rispetto alla quale è necessario sudistinguere.

a) Può essere che alla data di entrata in vigore del codice la sentenza *non provvisoriamente esecutiva sia ancora appellabile e venga poi appellata oppure sia già appellata.*

Le parti, in attesa che l'appello venga (o non venga) proposto, non possono riassumere intanto la causa in primo grado e, se sopravvenga l'appello, devono restare ulteriormente in attesa dell'esito. Similmente non possono riassumerla, in attesa dell'esito, se alla data di entrata in vigore del codice sia già appellata.

Se il giudice di appello confermi la interlocutoria, allora esso stesso nella sua sentenza dovrà fissare un termine («perentorio») per la riassunzione in primo grado (art. 203 delle transitorie: *infra*, n. 127).

La causa deve essere riassunta in tal caso, a pena di estinzione di tutto il processo, dentro al termine così fissato: art. 199 capoverso.

Anche qui sorge la questione della notificazione. Il termine decorrerà dalla notificazione della sentenza d'appello o dalla comunicazione? Qui potrà dirlo la sentenza stessa. Ma per analogia a quanto risulta a proposito di sentenze «esecutive», ritengo che sia nello spirito della legge farlo decorrere dalla comunicazione. E in questo ultimo senso dovrà interpretarsi un eventuale silenzio della sentenza sul momento iniziale (di decorrenza) del termine.

Non credo che la impugnabilità della sentenza di appello o la sua effettiva impugnazione con ricorso per cassazione, sospendano il corso del termine o addirittura gli tolgano effetto, dal momento che l'art. 199 capov. parla di «sentenza sulla impugnazione», e non di «passaggio in giudicato» della sentenza a sensi dell'art. 324 del nuovo codice.

Per conseguenza si potrà riprodurre anche in questo caso l'inconveniente della «biforcazione» della causa (davanti ai primi giudici da un lato e in cassazione dall'altro) e risorgerà l'imbarazzo relativo al deposito dei fascicoli in due sedi diverse. Credo che bisognerà adottare spedienti analoghi a quelli già accennati (*supra*, n. 40) a proposito del caso *sub* (1).

Se il giudice di appello dimentichi addirittura di fissare il termine, non credo sia il caso di pensare alla necessità di una correzione-integrazione della sentenza, da chiedersi per analogia all'art. 289 del codice (che riguarda le ordinanze istruttorie). Penso piuttosto, che la causa si debba riassumere nei tre mesi dalla comunicazione (e non dalla notificazione) della sentenza (che sarebbe anche il termine per chiedere la correzione). Non oserei affermare tuttavia con certezza, che vi sia decadenza, se taluno nei tre mesi abbia chiesta la correzione-integrazione.

Se il giudice di appello riformi, vedremo dopo, cioè quando parleremo delle impugnazioni in regime transitorio, quello che può succedere (*infra*, n. 127 cit.).

Ma fin da ora, anticipando, si può dire che, se non decida definitivamente la causa, dovrà rimettere ai primi giudici con una nuova interlocutoria (capoverso dell'art. 213 delle transitorie in deroga al sistema del codice nuovo). Allora questa fisserà il termine per la eventuale riassunzione, come nel caso di conferma (capoverso dell'art. 213 delle transitorie). Ma naturalmente quello che si sia fatto in base alla precedente interlocutoria riformata, verrà in tutto od in parte a perdere effetto.

Tutto questo sempre che le parti appellino. Se viceversa non appellino e la sentenza « passi (in questo senso) in giudicato » allora si applicherà l'ultimo capoverso dell'art. 199 che esamineremo *sub* (3): *infra*, n. 45 e seguenti.

42. b) Caso in cui contro una interlocutoria non provvisoriamente esecutiva sia ancora proponibile o proposta l'opposizione contumaciale.

Parlo naturalmente per ipotesi, cioè supponendo che la opposizione sia proponibile o perseguibile (*ut supra*, al n. 39: v. sul tema, *infra*, n. 93 e 94). Pendendo il termine per l'opposizione o pendendo il giudizio di opposizione, non può esser ripreso il processo in via di esecuzione della interlocutoria, non provvisoriamente esecutiva, a sensi dell'art. 199 delle transitorie.

Ma che cosa avverrà poi, in esito al giudizio di opposizione? Qui bisogna (o bisognerebbe) sapere, che cosa potrà o dovrà disporre il giudice in sede di opposizione, se non creda di poter decidere definitivamente in merito (e cioè se il processo debba esser proseguito).

Secondo me, non viene più in applicazione in nessun caso l'art. 199.

Con l'opposizione il processo viene riportato infatti allo stesso giudice, quindi siamo in sostanza nella situazione di processo già riaperto e riassunto davanti a lui (come già accennato al n. 39 cit.). E allora non credo si applichi per analogia l'art. 213

delle transitorie, secondo il quale il giudice di appello può confermare l'interlocutoria o riformarla interlocutoriamente, rimettendo le parti al primo giudice.

Credo invece che in sede di opposizione il giudice, se non decide definitivamente del merito, debba pronunciare con ordinanza collegiale e disporre per la prosecuzione del processo davanti a se medesimo, secondo le regole del codice nuovo (*infra*, n. 120). In questo modo verrà meno con l'opposizione anche la appellabilità della interlocutoria primitiva; ma ciò non può scandalizzare, perchè viene a dipendere dalla scelta della parte interessata fra opposizione ed appello, e d'altro canto sarà poi appellabile la definitiva, alla quale si pervenga proseguendo il giudizio di opposizione.

Che se poi (essendovi soccombenza parziale reciproca) appelli l'altra parte, mentre il contumace prende la via della opposizione, secondo me bisognerà sospendere il giudizio di appello, perchè la riassunzione o prosecuzione del processo a seguito della opposizione viene ad assumere carattere pregiudiziale (art. 295 codice nuovo).

Comunque (per quello che qui interessa), se si accoglie la soluzione che propongo, una volta impugnata la sentenza di primo grado con l'opposizione, non può più esservi luogo ad altra riassunzione in quella sede.

Se non si accoglie viceversa la soluzione che propongo, bisognerà ritenere applicabile per analogia l'art. 213 delle transitorie e quindi anche l'art. 199, e adottare le soluzioni già vedute per la ipotesi di interlocutoria appellata. Sarà cioè il giudice della opposizione che, confermando o riformando interlocutoriamente con sentenza successiva la sua precedente e dichiarando esecutiva la successiva, dovrà fissare il termine per la riassunzione. Se non la dichiara esecutiva, bisognerà attendere l'esito dell'eventuale appello contro la sentenza medesima o il suo passaggio in giudicato.

Non sono affatto convinto (ripeto) che sia questa ultima (del 213) la soluzione giusta. Ma nel silenzio della legge non mi sento di esprimere una opinione più recisa.

43. c) *Sentenza impugnabile con l'istanza di regolamento di competenza.*

L'art. 206 delle transitorie, come ho già ricordato *per incidens*, rende impugnabili con l'istanza per regolamento di competenza le interlocutorie che abbiano deciso (affermativamente) della competenza: soltanto col regolamento se abbiano deciso solo di questa; col regolamento ma in concorso con le impugnazioni ordinarie se abbiano toccato anche del merito (*infra*, n. 95). Termine, tre mesi dalla entrata in vigore del codice (art. 206 delle transitorie).

In linea di massima, per riassumere la causa dopo una sentenza in tema di competenza, bisognerà dunque attendere di vedere se dentro i tre mesi viene o non viene impugnata con l'istanza di regolamento.

Se viene impugnata, il giudice del regolamento (cioè la corte suprema) disporrà per la prosecuzione del processo davanti al giudice competente a norma dell'art. 49 del codice. Il codice, per effetto dell'art. 206 delle transitorie, si sovrappone qui all'art. 199 e lo mette fuori di questione.

Se non viene impugnata, la sentenza « passerà in giudicato » e si applicherà l'ultimo capoverso dell'art. 199, che esamineremo *sub* (3).

Dubbi e quesiti possono sorgere (e mi sono stati accennati da altri) in qualche caso particolare sul decorso e sulla scadenza del termine, ma preferisco esaminare anche questi a proposito dell'ultimo capoverso dell'art. 199 (*infra*, n. 46).

44. d) *Ci possono essere anche delle altre ipotesi, non espressamente prevedute, di interlocutoria non esecutiva, le cui sorti dipendono da impugnative in corso. Mi posso limitare ad un esempio.*

Supponiamo che ci sia stata una interlocutoria non provvisoriamente esecutiva, che si sia già svolto il giudizio di appello, la sentenza di appello sia stata cassata e la causa sia stata riassunta in sede di rinvio, ma non sia mai stata riassunta in primo grado (o sia caduta *medio tempore*, per effetto della cassazione, la rias-

sunzione). Bisognerà attendere l'esito del giudizio di rinvio e si applicheranno, in esito al giudizio di rinvio, le stesse soluzioni già prospettate per il caso di sentenza appellabile. Fra l'altro: dovrà essere il giudice di rinvio a fissare il termine di riassunzione in primo grado, a sensi degli artt. 203 e 199 di attuazione sopra citati.

(3)

45. *Se la interlocutoria non esecutiva e ancora impugnabile non venga poi impugnata, la sentenza diventa esecutiva. Qui, come ho detto sopra, bisognava attendere. Con la sopravvenuta preclusione della impugnativa cessa questa battuta di aspetto, e per la riassunzione della causa si applica l'ultimo capoverso dell'art. 199 delle transitorie.*

Questo ultimo capoverso, per dir vero, parla più genericamente di « passaggio in giudicato » della sentenza, ma dal contrapposto coi capoversi precedenti mi pare si possa desumere con sicurezza, che in realtà vuol alludere soltanto al passaggio in giudicato per decorso dei termini, rinuncia ad impugnare, accettazione od acquiescenza.

A questi bisogna equiparare il caso di passaggio in giudicato per estinzione (cancellazione dal ruolo, nuovo stile) del giudizio di appello (dipendente a sua volta da inattività delle parti o da rinuncia): *Relazione*, n. 61.

Non allude comunque il capoverso ultimo del 199 ai casi di passaggio in giudicato per conferma (ipotesi già diversamente regolata).

Il capoverso stesso dice che il termine di riassunzione « di cui all'articolo precedente (*sic*), » decorre dal « passaggio in giudicato ».

Il termine per riassumere è dunque di tre mesi, questo è sicuro. Il richiamo all'articolo precedente si deve intendere fatto però unicamente a questi effetti del termine. La forma deve sempre essere quella della citazione, come nei casi dello stesso art. 199 alinea e primo capoverso.

46. Resta a domandarsi quali siano poi i termini, il cui decorso fa passare in giudicato la sentenza. Qui rispondono gli artt. 207 e 208 delle transitorie e questo per verità dovrebbe esser tema della ultima parte della mia esposizione (*infra*, n. 100 e seguenti), ma converrà toccarne fin d'ora per gli effetti riflessi che ne derivano sull'applicazione del 199.

Secondo l'art. 207 i termini che si trovano in corso alla data dell'entrata in vigore del codice sono regolati dalla legge precedente: questo non può valere se non per le sentenze già notificate e allora i vecchi termini sappiamo quali sono.

Per le sentenze già pubblicate ma non ancora notificate alla data di entrata in vigore, par che si ricavi dall'art. 207 a contrario, che i termini decorrenti dalla eventuale notifica posteriore siano i termini del codice nuovo. Però secondo l'art. 208 delle transitorie, in difetto di notificazione si applica, come vedremo, il termine-limite di un anno, che il codice nuovo introduce precisamente per le sentenze non notificate (art. 327 del codice), e questo decorre dalla data di entrata in vigore del codice (*infra*, n. 104).

A queste diverse scadenze bisogna aver riguardo anche per l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 199 di attuazione, eccezion fatta per il caso di impugnabilità in via di regolamento, perchè in questo caso il termine (di tre mesi) per impugnare decorre come ho già detto (*supra*, n. 43) dall'entrata in vigore del codice: art. 206 delle transitorie.

47. Qui però tornan fuori alcuni dubbi ai quali ho già accennato, lasciandoli in sospeso.

Supponiamo che una sentenza appellabile sia stata notificata prima dell'entrata in vigore del codice: a questa data il termine per appellare. Potrà ancora proporsi l'istanza di regolamento nei tre mesi di cui all'art. 206 delle transitorie? Io direi certamente di no. L'articolo può applicarsi, ed è applicabile soltanto alle sentenze che non siano « passate in giudicato » vecchio stile (*infra*, n. 101). Ergo la sentenza deve considerarsi come già divenuta esecutiva (anche se non lo fosse stata in via pro-

visoria) alla data di entrata in vigore del codice. La riassunzione va fatta nei tre mesi da questa data a norma dell'alinea dell'art. 109; e l'ultimo capoverso non ci ha nulla a che vedere.

Ma se la sentenza alla data di entrata in vigore non era ancora « in giudicato », ci sono tutti i tre mesi per proporre l'istanza di regolamento. E se non venga proposto, i tre mesi dell'art. 199 u. cap. decorreranno dalla scadenza dei tre mesi precedenti.

La incognita consueta può rimanere per le sentenze suscettibili di opposizione contumaciale (semprechè in massima la si ammetta). Secondo me, se la sentenza sia stata notificata prima della data di entrata in vigore e il termine dell'art. 476 vecchio codice per la opposizione scada dopo il termine per appellare, i tre mesi dell'ultimo capoverso del 199 decorreranno di regola dalla scadenza di questo termine. Solo nella ipotesi che la parte stessa che potrebbe far opposizione, se ne astenga e preferisca invece riassumere, ci si potrà domandare se i tre mesi non decorrano eventualmente dalla scadenza del termine dell'art. 477 (sempre del vecchio codice), in coerenza a quanto dirò più oltre su questo tema dei termini per impugnare (*infra*, n. 103). Se la sentenza venga notificata invece solo dopo l'entrata in vigore del codice, il termine per l'opposizione, secondo me, sarà sempre e soltanto quello dell'art. 476 e dalla sua scadenza decorreranno sempre i tre mesi (*infra*, n. 105).

Se la sentenza non venga notificata, ritengo che valga anche per l'opposizione il termine-limite dell'anno, di cui all'art. 208 delle transitorie.

Ultima ipotesi: quella di sentenza non provvisoriamente esecutiva, la cui esecutorietà sia sospesa per la pendenza del termine di « altre » impugnative, esempio perchè cassata la sentenza di appello e non ancora riassunta la causa in sede di rinvio. Silenzio delle transitorie è dubbio grave. La sentenza per intanto non si può eseguire. Ma un termine per riassumere in sede di rinvio non c'è, se non sia quello dell'anno dell'art. 392 del codice nuovo (che potrebbe forse ritenersi richiamato per analogia all'art. 208 delle transitorie *infra*, n. 124). Ma se passa l'anno, tutto

quanto il processo si dovrebbe estinguere, il che verrebbe a dire che la sentenza... non diventa mai esecutiva. E allora come si fa a riassumere in primo grado? Secondo me (e non trovando niente di più persuasivo), bisogna ritenere che le parti dentro l'anno abbiano la scelta: o riassumere in sede di rinvio o riassumere in primo grado, accettando la sentenza e rinunciando agli effetti della impugnazione. Se una qualsiasi promuove (dentro l'anno) il giudizio di rinvio, bisognerà attendere l'esito per riassumere (eventualmente) in primo grado; e il termine lo fisserà in ipotesi il giudice di rinvio. Se viceversa una di esse riassume in primo grado, l'altra, se sia ancora dentro l'anno, potrà ancora riassumere in sede di rinvio e chiedere la sospensione del giudizio riassunto *ex adverso* in primo grado.

Tutto questo può parere e forse è arbitrario. Ma se la legge non parla, una soluzione che non sembri o non sia arbitraria, come la si trova?

(4)

48. Una posizione a parte bisogna fare come ho avvertito alle *sentenze che sospendano il processo* in vista della pendenza di un giudizio penale o di altro giudizio di carattere pregiudiziale.

Queste sentenze praticamente non so immaginarle se non come sentenze per lor natura ed *ex necesse* esecutive. Non so come si possa sospendere e nello stesso tempo lasciar sospesa viceversa... la sospensione. Per conseguenza non credo si possa applicare l'art. 199 alinea delle transitorie, il quale suppone che il processo possa proseguire.

Coerentemente a quanto ho già detto per il caso di ordinanza (*supra*, n. 27), ritengo che la sospensione, fino a che sia in vigore, sospenda anche il termine per riassumere. E se la sentenza sospensiva non venga frattanto riformata od annullata, ritengo che i tre mesi per riassumere decorrano (automaticamente) dal giorno in cui viene meno la causa della sospensione.

Se nel frattempo la sentenza venga riformata e si ordini la prosecuzione (riassunzione) del giudizio, dovrà essere, secondo me, il giudice della impugnazione a fissare anche il termine per la riassunzione, per una evidente esigenza logica e di analogia al capoverso dell'art. 199 delle transitorie.

Forme.

49. Abbiamo determinato così dentro a quali termini la causa debba esser riassunta («per citazione») davanti al giudice di primo grado.

Convorrà ora esaminare come possa avvenire la citazione e la successiva prosecuzione del giudizio.

La iniziativa per citare in riassunzione potrà esser presa intanto (*ut supra*, n. 17) da una qualsiasi delle parti del processo pendente (parte più «diligente»).

Questa, secondo me, oltre ad esporre le pregresse vicende procedurali, dovrà proporre o riproporre tutte le sue conclusioni di merito, offrire in comunicazione i suoi documenti e proporre anche tutte le altre eventuali conclusioni istruttorie a norma dell'art. 163 del codice (nuovo, ben si intende), in modo che il processo venga a trovarsi impostato per il suo seguito sulle basi volute dal codice stesso. Qui proprio non avrei nemmeno le esitazioni che ho mostrato di avere a proposito dell'art. 197 ultimo capoverso (*supra*, n. 18).

Anche per la forma la citazione dovrà esser fatta nei modi dell'art. 163 (*ut supra*, n. 17): atto di procuratore (che sarà di solito il procuratore costituito nelle fasi precedenti, ma secondo me potrà anche essere un altro, munito di procura), atto diretto e notificato alle controparti (e non ai procuratori, perchè il codice nuovo non usa questa forma di citazione), con invito a costituirsi nei modi e nei termini del codice nuovo (non a «comparire» secondo il vecchio stile). La notifica potrà aver luogo però, se non erro, anche nel domicilio precedentemente eletto.

Bisognerà sempre tener presente per altro che la interlocu-

toria precedente, conservando la sua efficacia, vincola le parti: art. 205 delle transitorie. Non potranno quindi prendere conclusioni in contrasto con quella.

Se la interlocutoria ordinava la citazione di altre parti (terzi rispetto alla fase processuale precedente), anche queste dovranno esser citate dentro allo stesso termine fissato per la riassunzione. Similmente se ordinava l'adempimento di altre formalità preliminari, anche queste dovranno esser compiute, secondo me (almeno in quanto materialmente o giuridicamente possibile) dentro a quello stesso termine. Se non sia possibile compierle in tempo, questo non sospende il termine, ma bisognerà chiedere che dia le disposizioni del caso il giudice istruttore, dopo la riassunzione.

50. La citazione in riassunzione segna il passaggio del processo dal vecchio al nuovo regime.

Ergo: le parti citate in riassunzione dovranno rispondere per comparsa a norma dell'art. 167 del codice, inserendovi a loro volta tutte le loro conclusioni... prossime e remote. E naturalmente dovranno rispondere per comparsa anche le altre parti, che fossero citate per la prima volta a costituirsi in questa fase.

Citazione e risposta dovranno essere depositate a sensi degli artt. 165, 166 e 171 del codice; i procuratori dovranno rinnovare (regolarizzare) la costituzione, depositando anche la procura (anche perchè la costituzione precedente risulta da un foglio di udienza messo ormai fuori di uso). La parte che deposita e si costituisce per prima, dovrà inscrivere la causa a ruolo (cioè nel nuovo ruolo generale), sempre nei modi ordinari (art. 168 del codice e 71 di attuazione). Ciascuna delle parti dovrà depositare il proprio fascicolo di atti e documenti (e da qui appunto sorgono questi intoppi ai quali ho già accennato nella ipotesi di « biforcazione » della causa: *supra*, n. 40). Il fascicolo dovrà naturalmente essere integrato con gli originali e le copie degli atti pregressi, a sensi dell'art. 74 di attuazione, e coi documenti di nuova produzione. Ciascuna parte deve consegnare inoltre al cancelliere le copie destinate al fascicolo d'ufficio a sensi del-

l'art. 73 di attuazione. Il cancelliere provvederà alla formazione di questo fascicolo a sensi dell'art. 200 delle transitorie. Alla costituzione dovrà accompagnarsi o far seguito la istanza per la designazione del giudice istruttore a norma e nei termini dell'art. 172 del codice, anche per l'effetto dell'art. 200 di attuazione. Avvenuta la designazione del giudice, seguirà una prima udienza con tutta la latitudine consentita dagli artt. 182 e 183 del codice (nuovo) e poi il processo correrà per il seguito sul suo nuovo binario.

Però la interlocutoria precedente che secondo l'art. 205 delle transitorie vincola le parti, secondo me vincola anche il giudice, fino a che non sia riformata. Per conseguenza nel corso della istruttoria ulteriore il giudice non potrà mai dare per ordinanza disposizioni che vadano contro la sentenza.

Conseguenze di eventuali inadempimenti delle parti nel provvedere (o non provvedere) alla riassunzione.

51. Se nessuna delle parti provveda dentro il termine (che la legge dichiara « perentorio ») alla riassunzione della causa (per il quale effetto si dovrà aver riguardo alla data della ultima citazione) ed a quant'altro possa loro incombere a sensi della interlocutoria, il processo come ho già detto si estingue (nuovo stile).

Riassunto che sia, il processo rimane poi esposto a tutte le altre cause di estinzione prevedute dal nuovo codice.

In ogni caso gli effetti della estinzione saranno regolati dall'art. 310 del codice stesso (nuovo) e per conseguenza perderà, secondo me, qualunque efficacia anche la interlocutoria (non applicandosi più l'art. 341 del codice vecchio), salvo che essa contenga delle statuizioni definitive di merito, nel qual caso essa dovrà esser considerata per questa parte come definitiva parziale, a sensi dell'art. 279 del codice (nuovo), e per ciò fatta salva, per quel che possa valere, dall'art. 310.

52. Se il processo si possa «biforcare» o si sia «biforcato», la estinzione potrà avvenire sia in sede di riassunzione o di prosecuzione in primo grado, sia in sede di impugnazione.

Ora (chechè si pensi degli effetti della perenzione vecchio stile) io credo, che se esso si estingue in primo grado tutto viene a cadere: perdono cioè ogni ragion d'essere le impugnative della interlocutoria per un processo il quale non può più esser coltivato per il merito. Neanche il fatto di coltivare la prosecuzione in sede di impugnativa impedisce l'estinzione, che possa verificarsi frattanto in primo grado e non le toglie effetto.

Se l'estinzione si avveri viceversa in appello, questa fa passare in giudicato l'interlocutoria (arg. dell'art. 338 del codice nuovo) e per conseguenza non può ferire la prosecuzione in primo grado (che prosegue in base alla interlocutoria ormai passata in giudicato).

Quando la estinzione (della serie di impugnative) avvenga in sede di rinvio, ho già detto, *per incidens*, che se la sentenza di primo grado non era esecutiva, tutto il processo si estingue (*supra*, n. 47). Ma la stessa soluzione però non mi pare si possa estendere al caso che la sentenza fosse provvisoriamente esecutiva e il processo nel frattempo sia stato riassunto in primo grado (e venga coltivato). Mi parrebbe contraddittorio far cadere (per inattività delle parti) tutto un processo che viceversa è in pieno sviluppo. In questa ultima ipotesi pertanto ritengo, che cadano gli effetti della impugnazione e non ne siano feriti gli atti di prosecuzione per il merito, anzi si debba considerare passata in giudicato la interlocutoria. Tutto disputabile naturalmente, nel silenzio delle transitorie (e anche del codice vecchio, mentre il nuovo non poteva neanche configurare l'ipotesi).

Quando sia stata proposta la opposizione contumaciale, se la si ammetta e la si consideri come riapertura del processo davanti allo stesso giudice (*supra*, n. 39 e 42), la sua estinzione travolge ogni cosa. Se la si ammetta e si creda viceversa applicabile per analogia l'art. 213 delle transitorie, bisognerà adottare le stesse soluzioni accennate per l'appello.

53. Se, avvenuta la citazione in riassunzione, una delle parti non si costituisca, mentre l'altra (od una almeno delle altre) si costituisce nelle forme volute (del codice nuovo) è caso di contumacia, secondo me, e non di assenza. Questa è una conseguenza della premessa, che qui la riassunzione deve avvenire per citazione (delle parti e non dei procuratori), alla quale deve seguire una rinnovazione (regolarizzazione) della costituzione, in forme e modi diversi dalla comparizione già avvenuta vecchio stile. La cosa però può esser disputabile.

Anche ritenendo che si tratti di contumacia, bisognerà però aver presente che qui la posizione processuale delle parti si può invertire (*ut supra* nel caso di cui al n. 18), quante volte la iniziativa di citare in riassunzione sia presa dall'originario convenuto. Bisognerà distinguere allora due ordini di effetti della contumacia. Per quanto agli effetti meramente processuali, attore dovrà considerarsi chi cita in riassunzione e convenuti gli altri (citati). Ma agli effetti dell'onere della prova e ad altri effetti sostanziali (cioè attinenti, secondo me, alla azione e non alla procedura) si dovrà aver riguardo alla posizione originaria, e non a quella (inversa) dipendente dalla citazione in riassunzione: attore per questi effetti sarà chi sostanzialmente chiedeva o chiede, e convenuto chi resiste, eccepisce e si difende.

Fenomeni di inversione della posizione processuale rispetto a quella sostanziale, con conseguenze analoghe, si avevano, del resto, anche sotto l'impero del vecchio codice (per esempio in caso di opposizione contumaciale, di controcitazione a comparire e in altri ancora).

III.

Terza posizione tipica: è stata pronunciata una interlocutoria ammissiva di prove. La causa non è stata riassunta per il merito.

SOMMARIO: 54. Suddistinzione programmatica di casi e di ipotesi. — 55. *Sentenza esecutiva. Prova da esperirsi davanti a giudice delegato del tribunale. « Assunzione non fissata »*: riassunzione della causa per citazione nei tre mesi. — 56. Forma della citazione e degli atti successivi. Irrilevanza della notificazione della sentenza, della perenzione in corso e delle eventuali decadenze sul termine di riassunzione. — 57. La prima udienza del giudice e lo sperimento della prova: disposizioni applicabili. — 58. Regime eccezionale della perizia. — 59. *Assunzione già fissata o già in corso davanti al giudice delegato*: riassunzione (o ripresa) per deposito, nei tre mesi. — 60. Fissazione della nuova udienza ed eventuale sostituzione del giudice. — 61. La prima udienza del giudice e la prosecuzione della prova. Decadenze opponibili. — 62. Caso della perizia in corso: non sospende il termine di riassunzione (ripresa) del processo. — 63. *Assunzione già fissata od in corso davanti a giudice (pretore) estraneo*: esecuzione o prosecuzione della prova; simultanea riassunzione (ripresa). — 64. La nomina del giudice istruttore in questa ipotesi. — 65. *Prova da eseguirsi davanti al collegio* (caso del giuramento); riassunzione per citazione? — 66. *Influenza delle eventuali impugnazioni sul corso del processo riassunto in primo grado*: caduta oppure sospensione degli atti, in caso di riforma non definitiva? — 67. Poteri discrezionali del giudice, di sospendere il processo a prova esaurita, se penda la impugnazione. Provvidenze relative ai fascicoli. — 68. *Se la interlocutoria non sia esecutiva*: modo e termini della riassunzione. — 69. *Prova ammessa già esaurita; causa non ancora riassunta per il merito*, fissata però l'udienza di ricomparizione (rinvio). — 70. Non fissata l'udienza di ricomparizione: riassunzione per citazione nei tre mesi. — 71. Seguito del processo dopo la riassunzione. — 72. *Consèguenze del mancato adempimento di quanto prescritto*.

54. Questa ipotesi dà luogo a soluzioni parzialmente diverse dalle precedenti (come già avvertito *supra*, n. 10), perchè

qui la sentenza porterà di regola la delegazione di un giudice (dello stesso tribunale o qualche volta di un giudice estraneo) per la assunzione delle prove e perchè, al momento del trapasso dall'uno all'altro regime, può essere che l'assunzione della prova sia già in atto davanti a lui (giudice) o sia addirittura già avvenuta. E se non ci sia delegazione del giudice, ci sarà una fissazione o un meccanismo di fissazione della udienza per la assunzione delle prove davanti al collegio stesso. Or secondo le transitorie tutto questo può influire (or più or meno) anche sul modo di riassumere il processo e di trasportarlo per il seguito sotto il nuovo regime.

Però, appunto perchè le cose si svolgono in modo sensibilmente diverso secondo il contenuto dell'interlocutoria e secondo il vario stato a cui può esser pervenuta la procedura, bisogna procedere anche qui per distinzioni. Ed innanzi tutto mi par necessario sceverare i casi di interlocutoria, che sia o che non sia esecutiva alla data della entrata del codice (in parallelo fino a qui con una distinzione fatta anche nel capitoletto precedente). Questa distinzione qui si incrocia però con l'altra, secondo la quale può essere che la prova dovesse eseguirsi (secondo l'interlocutoria) davanti ad un giudice delegato dello stesso tribunale oppure davanti ad un giudice o pretore estraneo oppure davanti al collegio. E con un'altra ancora, secondochè l'assunzione della prova sia o non sia già stata fissata alla data di entrata in vigore del codice. Dal che tutta una serie di combinazioni diverse. Può essere infine (e questa ipotesi non ha riscontro nel capitoletto precedente) che la sentenza sia non solo esecutiva, ma eseguita (per quel che riguarda la prova), senza però che la causa sia stata ancora riassunta (davanti al collegio) agli effetti del merito.

Correlativamente variano non solo i termini, ma anche le forme della riassunzione o della prosecuzione e bisognerà quindi trattare di quelle e di questi insieme per ciascun singolo gruppo. Poi dopo vedremo le conseguenze degli eventuali inadempimenti.

Termini e forme della riassunzione.

(1)

55. Supponiamo innanzitutto *che alla data di entrata in vigore del codice la sentenza sia già esecutiva* (e poco importa che lo sia per provvisoria esecuzione o per difetto di impugnazione o per conferma in appello o per altra ragione, *ut supra*, n. 36). Qui conviene suddividere, ho già detto (num. prec.) e supporre innanzitutto:

a) *la prova doveva eseguirsi davanti ad un giudice delegato del tribunale, ma non ne è ancora « fissata l'assunzione ».*

Si applica allora per la riassunzione l'alinea dell'art. 203 delle transitorie.

Ma che cosa vuol dire questo alinea di colore che tende alcun poco all'oscuro?

La espressione « fissata l'assunzione », mi pare intanto che voglia alludere alla fissazione del giorno (per la assunzione dell'interrogatorio, per l'inizio degli esami testimoniali, per il giuramento del perito ecc.).

E allora diremo che la assunzione non è fissata, sia che la sentenza (esempio: una sentenza d'appello che rimette in primo grado) non abbia delegato il giudice, sia che la delegazione abbia perduto effetto (per cessazione dall'ufficio del giudice o per altra causa), sia che la delegazione sussista o conservi vigore, ma le parti non abbiano chiesto al giudice delegato di fissare il giorno.

In tutti questi casi dispone l'art. 203 (alinea) che il giudice istruttore « provvede anche d'ufficio per l'assunzione... dopo che le parti abbiano adempiuto quanto è prescritto negli articoli 198 e 199 » (delle transitorie, s'intende). Senonchè gli art. 198 e 199 già veduti a suo tempo, dicono due cose diverse: l'art. 198 parla di depositi e di comparse integrative; l'art. 199 parla di citazione. E allora come si fa? si cita o non si cita per arrivare alla assunzione della prova?

Io penso (sebbene non ignori con questo di andar contro

ad un accenno della *Relazione*, n. 63), che bisogna citare. Qui siamo di fronte infatti ad una causa cancellata dal ruolo e quiescente; anzi nel maggior numero dei casi (caso di sentenza impugnata, di interlocutoria di appello che abbia rimesso in primo grado, di giudice cessato dall'ufficio ecc.) quiescente da lunga pezza, non ostante che la sentenza fosse (o sia divenuta) esecutiva. Ricorrono per ciò (ed *a fortiori*) le stesse considerazioni già fatte più in generale a proposito di cause cancellate (*supra*, n. 25). D'altro canto poi, se si esclude la citazione, è impossibile capire perchè nel 203 si sia richiamato anche l'art. 199. Se si ammette la necessità della citazione invece sta bene il richiamo del 199 e si spiega (più o meno bene per verità) anche il richiamo del 198 in quanto il 199 a sua volta, nel suo alinea, si richiama per il termine al 198: il 203 non avrebbe fatto altro, secondo questa interpretazione, se non ripetere (ultroneamente, se si vuole) il richiamo già contenuto nel 199.

Vero è bensì che può parere un po' strano che quando viceversa ci sia già pronto, per così dire, (cioè nominato e in attività di servizio) il giudice delegato del tribunale, il solo accidente che non sia già fissato il giorno, renda necessaria la forma più pesante della citazione riassuntiva. Ma se le transitorie avessero voluto evitarlo, avrebbero dovuto dire che anche in questo caso il delegato si trasforma in istruttore. Or non lo hanno detto, anzi lo hanno escluso.

Oserei aggiungere in ogni modo che, anche se si ritenga viceversa che la causa debba esser riassunta per deposito nelle forme del 198 (e non del 199) delle transitorie, per lo meno non implicherà decadenza ed estinzione l'aver citato.

Nel dubbio converrà piuttosto non trascurare una cautela d'ordine pratico. La parte che per conto suo non intenda riassumere, sarà bene cioè che vigili se per avventura qualcun'altra non riassuma nelle forme del 198 (per deposito) nel qual caso, se non sta con gli occhi aperti, potrebbe anche succederle di non venirlo a sapere. E se scopra che l'altra ha riassunto per deposito, sarà bene si provveda a sua volta depositando o (se vuol eccepire la nullità della riassunzione) citando nel termine. Ri-

terrei pericoloso il mantenersi inerte per eccepire poi (non si sa quando) la nullità.

56. La citazione (se non mi inganno a partito) potrà naturalmente esser fatta dalla parte più diligente. Le forme saranno in ogni caso quelle dell'art. 163 del codice. Termine « perentorio » per citare: tre mesi dalla entrata in vigore del codice.

Nella citazione la parte (cioè il procuratore) dovrà esporre le vicende procedurali della causa, dovrà chiedere l'esecuzione della prova ammessa, integrare le sue deduzioni e proporre le sue conclusioni di merito *de futuro*, proporre ogni altra eventuale istanza istruttoria, offrire in comunicazione i documenti. Le altre parti dovranno rispondere per comparsa depositata; si dovranno depositare i fascicoli e rinnovare, almeno per la forma, le costituzioni; si dovrà provvedere alla iscrizione della causa sul nuovo ruolo generale; seguirà la nomina del giudice, la prima udienza e così di seguito. Valgono cioè in proposito tutte quante le cose che ho dette più addietro sulla applicazione dell'art. 199 alinea (*supra*, n. 49 e 50).

Questo implica che perde effetto e decade (e su questo va posto l'accento perchè è conseguenza che può riuscire inopinata) anche la delegazione del giudice, che fosse per avventura contenuta nella precedente interlocutoria e che non avesse già perduto effetto per altra cagione.

Lo stesso accadrebbe, del resto, quanto al giudice, anche se si ritenesse di dover riassumere (e se si riassumesse) la causa per deposito (nelle forme del 198), anzichè per citazione.

Quanto al termine (che sarà sempre di tre mesi, tanto se si opini per la citazione, come se si opini per il deposito), poco importa che la sentenza sia stata notificata o meno, salve le conseguenze che ciò può avere per le impugnazioni o per la eventuale biforcazione del processo (*ut supra*, n. 37 e 39) od anche (bisogna aggiungere in questo caso) per le eventuali decadenze, vecchio stile.

Le decadenze che si siano già avverate infatti restano ferme (art. 203 delle transitorie, ultimo capoverso). Però questo sarà

materia di eccezione dopo che il processo sia riassunto; non può materialmente impedire la riassunzione, come non può impedirle la perenzione già sopravvenuta alla data di entrata in vigore del codice (*ut supra*, nn. 19 e 26). Tanto meno avrà influenza sul termine per la riassunzione medesima (nel senso di decurtarlo) la circostanza che prima della sua scadenza venga a compiersi la perenzione (vecchio stile), già in corso ma non compiuta alla data di entrata in vigore (*ut supra*, loc. cit.).

Se la interlocutoria sia impugnata, non è possibile attendere a piè fermo l'esito delle eventuali impugnative (*ut supra*, n. 38).

57. Alla prima udienza si applicherà anche qui l'art. 202 delle transitorie, e quindi l'art. 183 del codice, ma con limitazioni immediate ai poteri del giudice forse più sensibili (in un primo momento), che non nel caso di interlocutoria non ammissiva di prove. La interlocutoria vincola infatti, come sappiamo, le parti nelle loro deduzioni complementari (art. 205 delle transitorie: *ut supra*, n. 49 e n. 50) e in fondo vincola anche il giudice. Questo vuol dire che qui il giudice dovrà in ogni modo ed in ogni caso dar corso alla prova ammessa; non è dato nè a lui nè alle parti di metterla in non cale.

Quando però si arrivi allo sperimento della prova ammessa, il giudice (eccezione fatta per la perizia, di cui *infra*, n. 58) dovrà procedervi invece nelle forme e coi poteri del codice nuovo, applicando cioè gli artt. 202 e seguenti del codice stesso. « Anche d'ufficio », dice l'art. 203 delle transitorie e questo inciso (che a dir vero potrebbe parere superfluo) mi pare vada riferito precisamente alla necessità di uniformarsi, checchè ne pensino o ne dicano le parti, proprio agli artt. 202 e segg. or citati, del codice.

Ne conseguirà, per esempio (ed in fra l'altro), che perderanno effetto da questo momento i vecchi termini legali per la prova testimoniale (ferme tuttavia le decadenze già intervenute, su di che v. *infra*, n. 61). Perderanno effetto (se non erro) i termini eventualmente fissati in sentenza e che non abbiano più ragion d'essere secondo il codice nuovo. Perderà effetto, in questa ipotesi, anche la delegazione (sebbene contenuta in sen-

tenza) di un giudice o di un pretore che non appartenga al tribunale davanti al quale dovesse (in tutto od in parte) seguire lo sperimento della prova, salvo al giudice istruttore di provvedere da capo, se del caso, con ordinanza, ad una delegazione a sensi dell'art. 203 del codice (nuovo).

58. Una eccezione c'è, come ho detto, per la perizia.

Questa, per il disposto del penult. comma dell'art. 203 delle transitorie, si deve eseguire secondo le norme del vecchio codice. Però, avvenuto il deposito, l'originale, per quel che posso supporre, andrà inserito e conservato nel fascicolo d'ufficio, e non più dentro nei volumi destinati all'archivio. Nè ci sarà bisogno di levarne e di produrne copia autentica nel fascicolo di parte. E se occorranno ulteriori indagini, anche per rinnovazione di quelle eseguite, si applicherà il codice nuovo (istituto del consulente tecnico, che prende il posto del perito). Il regime del codice vecchio si applica invece per la sostituzione del perito (art. 203 di attuazione, già citato), anche se questa debba avvenire (così ritengo) per decadenza del perito precedente.

Non estenderei la eccezione (appunto perchè tale) all'accesso giudiziale (ispezione) con assistenza di perito. Il perito nominato si trasformerà piuttosto in consulente.

59. b) *E' già fissata od è in corso l'assunzione di un mezzo di prova davanti ad un giudice dello stesso tribunale davanti al quale pende la causa.*

Si applica, come ho già detto, il primo capoverso (secondo comma) dell'art. 203 delle transitorie.

E' da ritenersi cioè (sebbene l'articolo non lo dica *expressis verbis*), che con l'entrata in vigore del codice l'esperimento della prova resti automaticamente sospeso, per il momento, allo stato in cui si trova (e quindi eventualmente anche allo stato di esperimento « fissato », ma non ancora iniziato).

La sospensione può durare (e tener vivo sebbene quiescente, il processo) fino a tre mesi, perchè il capoverso del 203 richiama il 198 (delle transitorie, s'intende). Dentro a questo termine le

parti devono « adempiere » precisamente, così dice l'art. 203, « a quanto prescritto nell'art. 198 ». Non c'è luogo a citazione in riassunzione, perchè qui non è più richiamato (come è richiamato invece nell'alea del 203) l'art. 199.

S'intende che sebbene anche l'art. 203 come il 198 usi il plurale (« le parti »), è sufficiente per la riassunzione, che anche una sola di esse si renda « diligente ». Dopodichè tutto seguirà, come già detto precisamente a proposito del 198 (*ut supra*, n. 22 e seguenti).

Però non c'è luogo in questo caso particolare (e qui il 203 si discosta dal 199) a chiedere la designazione del giudice istruttore, perchè il giudice delegato (vecchio stile) si trasforma automaticamente in istruttore. E se occorre sostituirlo, bisognerà far capo all'art. 174 del codice e 79 di attuazione.

60. Resta a vedere come si fisserà la nuova udienza davanti al giudice delegato, trasformato in istruttore. Nel silenzio delle disposizioni (e non essendo pienamente applicabile per analogia l'art. 198), ritengo che si debba chiedere la fissazione dei modi dell'art. 175 u. c. e 289 del codice.

La istanza potrà esser proposta all'atto del deposito o (per ricorso) anche dopo, purchè dentro i tre mesi. Non credo cioè che ci sia ancora un mese successivo (*rectius* trenta giorni) per chiederla, come c'è nel caso dell'art. 198 (sebbene questo sia richiamato nel capoverso del 203) per chiedere la nomina del giudice. E ciò per la buona ragione che qui la nomina del giudice di regola non ha luogo.

Solo se il giudice delegato nel frattempo sia cessato o decaduto e non sia stato sostituito d'ufficio, credo che l'istanza a sensi degli artt. 174 del codice e 79 di attuazione già citati, possa presentarsi anche dopo i tre mesi, ma, direi, non oltre i trenta giorni successivi.

S'intende che se tutte le parti depositino e ce ne sia almeno una che chiede la fissazione, questa potrà aversi anche prima dei tre mesi. Altrimenti l'udienza dovrà esser fissata dopo, per non decurtare il termine alle altre parti, e la fissazione sarà comunicata quando anch'esse abbiano provveduto al deposito.

61. Alla prima udienza del giudice si riprodurrà la situazione che abbiamo già veduta nel caso di prova non fissata: art. 201 delle transitorie e 183 del codice, però col vincolo per tutti di dar corso alla prova ammessa (*ut supra*, n. 57) e di proseguirla se sia già iniziata, salvo adottare le forme e i modi del codice nuovo nella esecuzione, eccezione fatta soltanto per la perizia (*ut supra*, n. 58).

Mi si è chiesto quali decadenze (già verificatesi prima dell'entrata in vigore del codice) si possano ancora invocare davanti al giudice a norma dell'art. 203 cap. ultimo delle transitorie. Il quesito riguarda soprattutto, come si capisce, la prova testimoniale.

Nessun dubbio che si possa invocare la decadenza per decorso dei trenta giorni dell'art. 232, alinea, del vecchio codice (che può invocarsi del resto anche nel caso in cui non fosse fissata la assunzione: *supra*, n. 56). Lo stesso direi per la decadenza dal diritto (processuale) di dedurre la prova contraria su fatti nuovi nei quindici giorni dell'art. 229 capov., dello stesso codice (vecchio).

Qualche dubbio ho invece per la mancata notificazione dell'ordinanza (*rectius* decreto) che fissava il giorno e per la mancata notificazione della lista dei testimoni a norma degli artt. 233 e 234, e ciò quanto meno per il caso in cui la prova dovesse iniziarsi per la prima volta dopo la data di entrata in vigore del codice. Si tratta proprio di decadenze o non piuttosto di preclusioni, che in fondo non hanno più ragion d'essere? Questo è, che mi lascia un poco perplesso. Ma siccome si tratta di problemi che toccano l'interpretazione dei codici forse più che delle transitorie, non è consigliabile che mi ci addentri, quando poi all'atto pratico non so neanche se il caso critico si verificherà.

62. Quanto alla perizia, deve esser eseguita (proseguita) a norma del codice vecchio (pen. capoverso dell'art. 203 delle transitorie, *ut supra*, n. 58).

Per conseguenza ritengo che non rimangano sospese nè la prestazione del giuramento, nè le operazioni. Ma potrà e dovrà

avvenire intanto il deposito dei fascicoli delle parti, la rinnovazione della costituzione ecc. ed eventualmente anche l'udienza dell'art. 202 delle transitorie davanti al giudice? Ritengo di sì. E ritengo per certo che le operazioni in corso non influiscano sul decorso del termine perentorio di tre mesi per le parti. Si verificherà così momentaneamente un fenomeno piuttosto singolare: quello di due serie di operazioni processuali simultanee, una (esecuzione della perizia) che procede sotto l'impero di un regime (vecchio), e l'altra (deposito dei fascicoli, udienza del giudice) che procede sotto l'impero di un altro regime processuale (nuovo). Ma non vedo come se ne possa uscire altrimenti.

Sconsiglierei assolutamente di attendere il deposito della perizia vecchio stile e poi riassumere la causa, fidando che il termine dei tre mesi decorra dal deposito. Questo nella legge non c'è, e quindi secondo me non è consentito.

63. *c) E' già fissata l'assunzione della prova, ma davanti ad un pretore o ad un giudice che non appartiene al tribunale investito della causa.*

Abbiamo già visto che, se la assunzione della prova non sia ancora fissata davanti al pretore o davanti al giudice estraneo, la delegazione o la rogatoria decade (*supra*, n. 60).

Ma se la prova sia fissata o sia già in corso davanti a costoro, il secondo capoverso (terzo comma) dell'art. 203 di attuazione dispone... qualche cosa che non capisco bene. Esso si fa la ipotesi infatti, che questo possa avvenire «nel caso previsto nel comma precedente», il quale viceversa suppone che la assunzione sia fissata davanti al giudice delegato del tribunale davanti al quale pende la causa.

Ci deve essere qui un difetto di espressione. Penso cioè che questo secondo capoverso, col suo rinvio al capoverso precedente, voglia dire soltanto: se l'assunzione sia già fissata davanti al pretore o giudice estraneo. E allora che cosa succede? Io direi che davanti al pretore o al giudice estraneo, l'assunzione della prova ha corso o prosegue senza interruzione, anche perchè il capoverso in esame aggiunge che costui può concedere proroghe

al termine per l'assunzione della prova (termine che per verità non si sa bene quale possa essere, dal momento che si deve ritenere caduto il vecchio termine legale: *supra*, n. 61 con rinvio al n. 57) «fino a tre mesi dal giorno in cui il codice entra in vigore». Questo non si spiegherebbe, se la assunzione dovesse essere automaticamente sospesa (e proprio per tre mesi dalla entrata in vigore del codice) anche davanti a lui.

64. Soltanto mi domando come e quando si riassumerà poi la causa davanti al tribunale che ne è investito. Si direbbe che la riassunzione deve avvenire simultaneamente e indipendentemente davanti a quel tribunale, nei modi e nel termine di tre mesi di cui al capoverso precedente (per deposito dei fascicoli e integrazione delle deduzioni). Avverrà cioè qualche cosa di più o meno simile a quello che può avvenire per la perizia che sia già in corso (simultanea esecuzione della prova da un lato e riassunzione della causa dall'altro: *supra* n. 62).

Ma se la interlocutoria (oltre al giudice estraneo) non abbia delegato anche un giudice dello stesso tribunale, che possa poi trasformarsi in istruttore per il seguito della causa, come si arriverà alla nomina di quel giudice, che sarà pure necessaria, se si vuol andare avanti? Bisognerà, se non erro, chiederne la nomina in sede di riassunzione a sensi dell'ultima parte dell'art. 198 delle transitorie.

Non credo che sarebbe caso di nullità della riassunzione provvedersi per citazione anzichè per deposito. Quel che sconsiglierei in modo assoluto, è di ritenere che il termine dei tre mesi per la riassunzione decorra solo dall'esaurimento della prova davanti al pretore o al giudice estraneo (analogamente a quanto ho sconsigliato per la perizia: *supra*, n. 62).

65. *d) La interlocutoria ha disposto l'esecuzione della prova davanti al collegio.*

Questa ipotesi praticamente non si avvererà per altre prove, ma può avverarsi per il giuramento, che secondo il vecchio codice doveva prestarsi davanti al collegio, mentre secondo il co-

dice nuovo deve prestarsi davanti al giudice istruttore (artt. 238 e 243 del codice nuovo).

Le transitorie non se ne occupano, ma a mio avviso si deve ritenere che qui, ferma la ammissione della prova, decada la disposizione della interlocutoria in quella parte in cui dispone l'esecuzione o l'assunzione davanti al collegio. In linea di principio (e con la sola eccezione espressa della perizia) le transitorie prescrivono infatti che le prove si debbano eseguire nelle forme del codice nuovo, e credo che nel silenzio si debba prestare ossequio al principio.

La conseguenza, se non erro, è questa: che non può applicarsi al caso l'art. 203 delle transitorie; e allora bisogna risalire per analogia all'art. 199, considerando cioè il caso come analogo a quello di una interlocutoria non ammissiva di prove.

Siccome qui parliamo di sentenze esecutive, si dovrà riassumere, cioè, la causa nei tre mesi dalla data di entrata in vigore del codice; e la si dovrà riassumere, secondo me, per citazione, a norma dell'alinea dell'art. 199. Si arriverà per quella via, e per i consueti passaggi, fin davanti al giudice istruttore. Questo provvederà poi per l'assunzione del giuramento, applicando come al solito le norme del codice nuovo.

Non vorrei escludere con questo, che le parti possano scegliere d'accordo la via del 198 delle transitorie (riassunzione per deposito e integrazione delle conclusioni, con istanza per la nomina del giudice). Quello che vorrei escludere è che, essendoci una interlocutoria di mezzo e non essendoci nomina di giudice delegato, la parte che non è citata e non depositi possa considerarsi senz'altro come assente, e il processo possa proseguire in sua assenza con tutte le conseguenze che ne derivano.

66. e) Influenza delle eventuali impugnazioni sul corso del processo riassunto in primo grado.

Se la interlocutoria ammissiva di prove sia esecutiva, ma non passata in giudicato, possono naturalmente essere pendenti alla data di entrata in vigore del codice dei giudizi di impugnazione e questi possono essere proposti o promossi anche dopo

quella data, nello stesso modo che abbiám già visto (*supra*, n. 39) per le interlocutorie di altro tipo (non ammissive di prova). Può avvenire così, anche per le interlocutorie ora in esame, il fenomeno della «biforcazione» del processo. Sul quale non mi ripeterò; preferisco rinviare. E non mi ripeterò neppure per quanto riguarda gli effetti di eventuali inibitorie (*supra*, n. 40), nè le reazioni reciproche che ci possono essere fra l'estinzione del processo in primo grado e il corso delle impugnazioni o viceversa (*supra*, n. 52).

Aggiungerò soltanto, che la riforma o l'annullamento dell'interlocutoria qui dovrebbe far cadere anche le prove in corso di esecuzione e già esperite e tutto quello che ne possa poi esser seguito. Però io mi domando se, passando il processo sotto il regime del codice nuovo, tutto questo sia proprio e sempre conforme al suo spirito ed allo spirito delle transitorie. Il problema riguarda soprattutto le interlocutorie di primo grado provvisoriamente esecutive.

Se la sentenza che annulla o che riforma (per esempio la sentenza d'appello) passi in giudicato, sì; non c'è possibilità di evitare in definitiva la caduta di tutto quello che si sia fatto in via di provvisoria esecuzione. Ma anche quella seconda sentenza può essere, a sua volta, suscettibile di annullamento o di riforma (così, per esempio, se è una sentenza di appello, può esser casata con rinvio); e può anche succedere che in definitiva il nuovo (terzo o quarto) giudice (per esempio in sede di rinvio) torni a decidere nello stesso senso, nel quale aveva deciso il primo (primissimo) con la sua interlocutoria provvisoriamente esecutiva, e rimetta le parti davanti a lui. E allora, se si ritiene caduto nel frattempo tutto quanto si sia fatto in via di esecuzione provvisoria, bisognerà ricominciare da capo o pressochè da capo a rifare davanti allo stesso giudice quello che si era già fatto? Questo poteva succedere, siamo d'accordo, col codice vecchio; ed era uno dei suoi tanti guai. Ma col nuovo sistema, che concatena così strettamente tutte le varie fasi del processo, curandone tanto più strettamente il coordinamento, è ancora attendibile che si tolleri questo spettacolo? O non sarà più coerente od armonico,

rispetto al nuovo sistema, ritenere che la riforma o l'annullamento della sentenza provvisoriamente esecutiva, ne sospenda per il momento gli effetti *in statu et terminis*, fino a che non si veda se riforma o annullamento passano o non passano in giudicato? Se passano in giudicato la sospensione deve convertirsi in un definitivo naufragio; ma se le stesse disposizioni in definitiva rivivano in sede di ulteriore riforma, il nuovo giudice dovrebbe poter disporre in questa ipotesi, che il processo sospeso possa esser riassunto o ripreso davanti al primo giudice al punto al quale era pervenuto (*in statu et terminis*, come dicevo) per esser proseguito, fissando a questo scopo il termine.

Pongo dubitativamente il quesito, ma lascio ad altri di risolverlo, perchè al solito qui non è più soltanto questione di interpretazione delle transitorie, ma anche questione di codice anzi di codici.

67. Certo si è invece che, per il caso di interlocutorie ammissive di prove, c'è nelle transitorie una disposizione che tende ad attenuare, per tutt'altra via, gli inconvenienti della « biforcazione » del processo. Soltanto che qui tutto è rimesso alla discrezionalità del giudice, ed al giudice stesso è dato di provvedere soltanto al verificarsi di certe condizioni.

Con l'art. 201 delle transitorie il legislatore ha ammesso infatti che, se il processo in sede di impugnazione sia ancora pendente al momento in cui si esaurisce e si chiude l'assunzione della prova ammessa con l'interlocutoria, ciascuna delle parti possa chiedere al giudice istruttore la sospensione del processo di primo grado e il giudice possa accordarla « fino a che non sia pronunciata sentenza sulla impugnazione ». Non c'è bisogno dell'accordo delle altre parti. La facoltà è discrezionale per il giudice, il quale provvederà per ordinanza, con analogia al caso dell'art. 295 del codice (e per gli effetti dell'art. 298 del codice stesso).

La disposizione è certamente applicabile al caso di interlocutoria dichiarata provvisoriamente esecutiva e, procrastinando la decisione di merito (fuori dei casi di inibitoria ammessi dalla

legge), viene a limitare, o direi anzi a decurtare, la efficacia della clausola, in quanto praticamente viene a dare la precedenza alla impugnazione sulla esecuzione. Il che può essere in qualche modo compensato dalla maggiore rapidità del processo secondo il codice nuovo.

Dubiterei però della applicabilità della disposizione anche al caso di interlocutoria che sia divenuta esecutiva perchè confermata in appello (o proveniente dal giudice di appello), perchè in questo caso si ferirebbe non più soltanto una efficacia esecutiva accordata dal giudice *a quo* (che avrebbe anche potuto negarla), ma la efficacia che hanno *ex lege* le sentenze di secondo grado (non ostante la possibilità o la pendenza del ricorso per cassazione). E in questo caso un potere discrezionale del giudice appare così contrario al sistema, da far ritenere legittima una interpretazione restrittiva dell'art. 201 delle transitorie.

L'art. 201 aggiunge, che il giudice può sempre autorizzare le parti a ritirare i propri fascicoli per produrli davanti al giudice dell'impugnazione.

Questa, anzi è proprio questa la sola disposizione, se non erro, che ci sia data intorno a questo intoppo del movimento dei fascicoli, quando la causa *ancien régime* si sia « biforcata » o si « biforchi » in dipendenza di una esecuzione provvisoria e simultanea di impugnazione di una interlocutoria. Essa conforta se non erro, quello che ho già detto più addietro anche per le altre interlocutorie (non ammissive di prove), intorno al modo di cavarsi da questo intoppo praticamente grave e alla simpatia del legislatore per la sospensione del giudizio di primo grado anzichè di quello di impugnazione (*supra*, n. 40).

(2)

68. Quando la interlocutoria non è esecutiva, le transitorie non dicono espressamente quali siano il modo ed i termini della riassunzione.

Ma in fondo il caso rientra indirettamente nell'alinea dell'art. 203 delle transitorie, nel senso che non è ancora fissata (sia

pure per la buona ragione che non la si può ancora fissare) la assunzione della prova.

Deve valere quindi anche per questa ipotesi (come per logico) il richiamo degli artt. 198 e 199 contenuto nel 203.

Quanto al modo della riassunzione, riaffiora così anche qui il solito problema: bisogna citare o non bisogna citare?

In massima, e in coerenza a quanto ho già detto per l'ipotesi di assunzione non fissata (*supra*, n. 55), secondo me bisogna citare.

Soltanto quando la sentenza sia impugnata con l'opposizione contumaciale (se la si ammette), questa assorbirà (se non mi inganno) la interlocutoria, e non ci sarà luogo ad altra distinta riassunzione (*ut supra*, n. 42). Ma negli altri casi bisognerà citare.

Quanto al termine, bisognerà intanto attendere di vedere se la sentenza venga o non venga impugnata, ed in ipotesi attendere poi l'esito della impugnazione.

Se la sentenza sia appellabile e venga appellata, il termine per la citazione in riassunzione verrà fissato dal giudice di appello a norma delle transitorie, cioè del capoverso dell'art. 199 (*ut supra*, n. 41).

In caso di regolamento di competenza sarà fissato dal giudice del regolamento (corte di cassazione) a norma del nuovo codice (*ut supra*, n. 43).

In caso di altre impugnazioni sarà fissato dal giudice dell'impugnazione come nel caso dell'appello, a norma delle transitorie (*ut supra*, n. 44).

Se poi la sentenza non venga impugnata il termine sarà di tre mesi a decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza (*ut supra*, n. 45).

La stessa soluzione dovrà adottarsi se il giudizio di impugnazione si estingue determinando il passaggio in giudicato dell'interlocutoria (*ut supra*, n. 45 cit.).

Quanto alle forme e al contenuto della citazione in riassunzione e degli atti che seguono, non avrei che a ripetere quello che ho già detto a proposito della riassunzione a seguito di una

interlocutoria esecutiva, quando non sia fissata la assunzione (*supra*, n. 56).

(3)

69. *Al momento della entrata in vigore del codice la prova ammessa dalla interlocutoria è già stata esperita, ma la causa non è ancora stata riassunta per il merito.*

Le transitorie non si sono date espressamente carico neppure di questa ipotesi. Bisogna procedere per ragionamento e per analogia.

Una cosa intanto osserverei, e questa mi pare sicura: il giudice delegato (vecchio stile) qui ha esaurito il suo compito: *functus est*, e si è spogliato. Dunque non par più pensabile la sua conversione automatica in giudice istruttore a norma del capoverso dell'art. 203 di attuazione. Secondo il vecchio stile bisognava ormai riassumere la causa (davanti al collegio, come si diceva allora) per il merito; la riassunzione sarà necessaria anche secondo il nuovo codice.

Qui però possono esser successe varie cose, e ne possono derivare varie conseguenze.

a) Può essere che alla data di entrata in vigore del codice sia fissata la udienza per la ricomparizione (davanti al collegio, come si suol dire, anche se questa debba avvenire nella prima fase dell'udienza davanti al presidente).

Così avverrà se il giudice delegato, in sede di chiusura della prova, abbia esso medesimo fissata la udienza di ricomparizione (riassunzione) davanti al collegio, e questa cada dopo la entrata in vigore del codice. Così avverrà anche quando il giudice non abbia fissata l'udienza (o la fissazione abbia perduto effetto perchè le parti non vi si sono attenute), ma una parte abbia già citato l'altra o le altre per una udienza successiva alla entrata in vigore del codice.

In tutti questi casi bisognerà considerare come già esistente un atto (provvedimento del giudice o atto delle parti) di riassunzione, sebbene questo non abbia ancora avuto il suo effetto. Me

ne occuperò pertanto quando parlerò in generale della ipotesi di causa già riassunta (*infra*, n. 73).

70. *b)* Può essere viceversa che *non sia fissata l'udienza di ricomparizione*. Non la ha fissata il giudice (oppure la ha fissata, ma le parti non vi hanno ottemperato) e nessuno si è ancora curato di citare per la ricomparizione.

Qui veniamo a ritrovarci nel caso di processo pendente, ma senza che la causa sia a ruolo e all'udienza, e senza che vi siano termini in corso per riportarvela.

Non c'è dubbio, secondo me, che bisogna riassumere il processo per citazione. In questo senso (e cioè per la forma) concordano le indicazioni (dirette od analogiche), che si possono trarre dall'art. 197 u. c. (applicabile anche a cause decadute dal ruolo: *supra*, n. 25) o dell'art. 199 alinea, delle transitorie.

Ma il termine sarà di quindici giorni, per analogia all'ultimo capoverso del 197, o di tre mesi, per analogia al 199 alinea? Direi di tre mesi. Secondo me deve prevalere il 199 sul 197, anche per mantenere un regime armonico e relativamente uniforme (quanto ai termini) in tutti i casi di interlocutoria esecutiva (chè se è stata eseguita con lo sperimento delle prove, vuol dire che era esecutiva). Però non sono sicuro... e la prudenza, come ho detto altre volte, non è mai troppa.

Ritenendo che il termine sia di tre mesi, non vi sarà nullità, secondo me, se le parti, d'accordo, adottino invece della citazione, la forma dell'art. 198 (per deposito e integrazione delle conclusioni, con iscrizione a nuovo ruolo e istanza per la nomina del giudice). Ma ci vorrà l'accordo di tutte. Se una sola depositi senza citare, il processo secondo me è male riassunto. L'altra non è posta legalmente in condizione di costituirsi e di comparire, e non so se il giudice abbia facoltà di ordinare la regolarizzazione. Inclinerai sempre a questa soluzione più benevola, perchè non c'è una disposizione espressa che commini la decadenza per errore di forma, ma non posso dare assicurazione sulla interpretazione che prevarrà.

Non inciderà, al solito, sul termine la perenzione che fosse in corso (*ut supra*, n. 26).

71. Con la riassunzione della causa si arriverà prima o poi alla comparizione davanti al giudice istruttore novellamente nominato. Questi dovrà curare per quanto sta in lui, la saldatura del vecchio col nuovo a sensi degli artt. 202 di attuaz. 183, 188, 189 e 209 del codice, salvo applicare, se del caso (anche in questa ipotesi, secondo me), l'art. 201 di attuaz. (*ut supra*, n. 67), ferme naturalmente le prove già raccolte e fermi nei limiti delle transitorie gli effetti dell'interlocutoria, secondo quei criterii che già conosciamo.

Conseguenze del mancato adempimento di quanto prescritto nelle transitorie.

72. Se nessuna delle parti adempia nei termini a quanto è prescritto per la riassunzione del processo, questo si estingue. La estinzione in qualunque momento e per qualunque causa avvenga travolgerà anche la interlocutoria, salvo che la si possa considerare *in parte qua* come definitiva parziale (*ut supra*, n. 51).

Però le prove assunte, secondo il vecchio o secondo il nuovo stile, potranno essere utilizzate o valutate se il processo venga poi ricominciato da capo, e ciò a sensi dell'art. 310 del codice nuovo.

Se una delle parti (più diligente) riassuma la causa nelle forme prescritte e le altre non provvedano dal canto loro a quanto loro incombe, le conseguenze, secondo me, saranno diverse secondo il modo prescritto per la riassunzione.

Se questa avvenga per citazione la parte che non si costituisce, deve considerarsi, se non erro, contumace (*ut supra*, n. 51). Se avvenga nelle forme della integrazione delle deduzioni e della documentazione, con deposito, è caso di assenza (*ut supra*, n. 23).

Quanto agli effetti della contumacia potrà avvenire anche qui che la posizione processuale della parte si inverta rispetto alla posizione sostanziale e bisognerà distinguere per ciò tra effetti ed effetti della contumacia (*ut supra*, n. 18).

Sia in caso di contumacia che in caso di assenza, ci possono

essere poi delle conseguenze particolari per quel che riguarda la prova (non ancora eseguita o chiusa), che si tratti di eseguire o di proseguire. Se non comparisca infatti davanti al giudice la parte (attrice o convenuta, poco importa) su istanza della quale la prova è stata ammessa od eventualmente iniziata, il giudice dovrà dichiararla decaduta dal diritto di farla assumere, applicando in proposito l'art. 208 del codice nuovo (compreso però l'ultimo capoverso, che ammette la revoca dell'ordinanza di chiusura, per « gravi motivi »).

IV.

Quarta posizione tipica: la causa è già riassunta per il merito dopo una interlocutoria (e dopo la sua eventuale esecuzione).

SOMMARIO: 73. Distinzioni. *La ricomparizione già fissata non è ancora avvenuta*: forme e termini della prosecuzione. — 74. *La ricomparizione è già avvenuta e la causa è ad udienza*: forma e termini della prosecuzione. — 75. *Causa riassunta ma nuovamente cancellata dal ruolo*: riassunzione ulteriore; forma e termini. — 76. *Causa in decisione*.

73. Io credo che, arrivati a questo punto, si possano considerare alla stessa stregua tanto i casi in cui la sentenza interlocutoria non avesse ammessi mezzi di prova (ma avesse date altre disposizioni in materia di competenza o di procedura), quanto i casi in cui li avesse ammessi e siano già stati esperiti (oppure ci sia stata di mezzo una decadenza dall'esperimento), dopodichè la causa sia stata (in ogni caso ed in ogni modo) riassunta per il merito prima della entrata in vigore del codice.

Ma bisognerà distinguere, secondochè a quella data sia già stata fissata la ricomparizione delle parti, ma questa non sia ancora avvenuta, oppure questa sia già avvenuta e magari la trattazione abbia già avuto corso.

a) La ricomparizione, già fissata non è ancora avvenuta (il termine è pendente).

Sarà questo il caso in cui una delle parti abbia già citata l'altra o le altre (o per esse i procuratori costituiti) secondo il vecchio stile, ma alla data di entrata in vigore del codice non sia ancora giunto il giorno della udienza di comparizione davanti al collegio oppure il caso in cui esperita una prova il giudice abbia rimesse le parti davanti al collegio con ordinanza (vecchio stile), ma anche in questo caso non sia ancora giunto il giorno della comparizione

(ipotesi della quale avevo già fatto riserva di occuparmi: *supra*, al n. 69).

La causa, secondo me, deve considerarsi già virtualmente, sebbene non attualmente, riassunta e per ciò, nel silenzio delle transitorie, penso che si dovrebbe applicare il primo e secondo comma dell'art. 197: eventuale proroga legale del termine e comunque termine ulteriore di un mese per integrare depositi e conclusioni (*ut supra*, n. 13).

Non mi fiderei ad applicare a questa ipotesi la stessa soluzione di cui *sub b*), perchè rispetto alla fase di riassunzione per il merito (che *temporibus illis* richiedeva fra l'altro una nuova iscrizione a ruolo, vecchio stile), non mi pare si possa dire che sia avvenuta la comparizione delle parti; e d'altro canto non è detto in nessun luogo che perda effetto la citazione o la ordinanza che qui ne teneva le veci (anche per la nuova iscrizione a ruolo). Nè mi fiderei neppure ad applicare la soluzione *sub c*), perchè non mi pare che la ipotesi rientri, nè per la lettera nè per lo spirito, in quella di causa « non riassunta ».

74. b) *Se la causa sia già ad udienza davanti al collegio ed una almeno delle parti sia già ricomparsa*, mi sembra di tutta evidenza (e può parlarsi di interpretazione più o meno estensiva piuttosto che di analogia), che si applichi l'art. 198.

La circostanza che ci sia stata di mezzo una interlocutoria esecutiva, ed eventualmente eseguita, non mi pare cioè che possa avere influenza in questo caso sul modo (procedurale) di trasportare il processo dalle vecchie alle nuove basi e sotto l'impero del nuovo regime.

Il processo resterà dunque automaticamente sospeso dal giorno della entrata in vigore del codice. Bisognerà che per lo meno una parte (più diligente) provveda dentro i tre mesi a pena di decadenza (cioè di estinzione del processo) ai depositi richiesti dagli artt. 165 e 166 del codice, integri con comparsa le deduzioni, proponga la istanza di designazione del giudice e così di seguito. Se nessuna delle parti provvede, il processo si estingue. Se qualcuna non provvede, secondo me è caso di

assenza e non di contumacia. Arrivate le parti davanti al giudice designato, il processo prosegue secondo il nuovo regime, salvo il rispetto dovuto (anche secondo le transitorie) alla sentenza interlocutoria e salvo valutazione delle prove raccolte. Il che può anche avere per effetto (quando ci siano prove raccolte), che l'udienza si riduca dentro i limiti dell'art. 189 del codice.

Per il resto valgono qui le stesse cose già dette e ripetute e che non è il caso di ripetere ancora (v. piuttosto *supra*, n. 21 e seguenti).

75. c) *Se le parti siano ricomparse e la causa sia poi stata nuovamente cancellata dal ruolo*, per eccesso di rinvii o per altra cagione, essa dovrà esser riassunta per citazione a cura della parte più diligente, come quando sia avvenuta la cancellazione nella prima fase. Si applica a questo proposito tutto quanto ho detto più addietro per questa ipotesi (*supra*, n. 25).

Il solo dubbio che rimane è, se il termine per riassumere, cioè per citare, sia (per analogia) quello dei quindici giorni di cui all'ultimo capoverso dell'art. 197 delle transitorie o quello dei tre mesi di cui all'art. 199. Logicamente forse bisognerebbe dire che è di tre mesi, come ho ritenuto che sia di tre mesi nell'ipotesi di prova esaurita e di causa non ancora riassunta. In fondo, se la causa sia stata cancellata dal ruolo, si ricade nella stessa situazione, perchè la riassunzione ha perduto effetto.

Però, se mi si chiedesse un consiglio prudenziale, è naturale che nel dubbio consiglieri più che mai di tenersi ai quindici giorni (*ut supra*, n. 70).

Le conseguenze dei mancati adempimenti sono quelle che già sappiamo: estinzione, contumacia *et coetera*.

76. d) *Se la causa sia in decisione*. Qui non avrei dubbi, e non si può neanche dire che ci sia un silenzio delle transitorie, perchè l'art. 204, che è quello che certamente viene in applicazione, è concepito in termini generali e vale per tutti i casi. Mi riporto a quanto già detto a suo tempo (*supra*, n. 28 e seguenti).

Una cosa sola qui bisogna escludere, e cioè che il collegio possa riformare per ordinanza la interlocutoria precedente. Questa lo vincolerà, come lo avrebbe vincolato sotto il vecchio regime (*ut supra*, n. 49, 50 e *passim*).

Questa mi sembra conseguenza indeclinabile non tanto dell'art. 205 delle transitorie, che avrebbe un significato molto indiretto ed incerto per il giudice, quanto delle disposizioni che conservano la appellabilità delle interlocutorie, il sistema della esecutorietà o non esecutorietà, la possibilità che il giudice di appello provveda a sua volta interlocutoriamente quando conferma o riforma una interlocutoria e, in una parola, di tutto quel complesso di disposizioni con le quali si è manifestamente voluto conservare alla interlocutoria l'efficacia che aveva.

V.

Quinta posizione: è stata pronunciata una ordinanza vecchio stile anzichè una sentenza di contenuto interlocutorio.

SOMMARIO: 77. Ammissione consensuale di prove (si escludono gli altri casi di ordinanze interlocutorie): valore dell'ordinanza; prosecuzione del processo. — 78. Ordinanza d'urgenza contro la quale vi sia reclamo: « biforcazione » del processo; riassunzione e rifusione in uno, dei due rami del processo. — 79. Poteri del giudice istruttore.

77. Credo che all'atto pratico non ci sarà esempio di ordinanze di questo genere, se non per l'ammissione di prove o per la concessione di provvedimenti cautelari.

In ogni altro caso infatti l'ordinanza praticamente non ha ragion d'essere perchè se le parti sono d'accordo, basterà il semplice rinvio della causa onde possan provvedere *medio tempore* a quanto loro interessa prima di riprendere la trattazione per il merito. E quando poi la trattazione sia già ripresa, non presenta più dei caratteri o delle complicazioni sensibili, che meritino di essere particolarmente considerate dal nostro punto di vista. Ordinanze d'urgenza sul disaccordo delle parti, in questi altri casi praticamente non ce ne saranno.

Quanto al caso di provvedimenti cautelari esorbita dal mio tema, e va trattato quando se ne faccia una trattazione generale in connessione con il tema dei provvedimenti esecutivi.

Qui resta dunque da considerare praticamente soltanto il caso di ammissione di prove.

Quando l'ordinanza di ammissione delle prove sia consensuale, essa, sebbene data dal presidente, può considerarsi, a mio avviso, alla stregua delle ordinanze consensuali del giudice istruttore dell'art. 177 del codice nuovo.

Vincolava prima e vincolerà anche adesso le parti ed il giudice; non era prima e non sarà neanche adesso impugnabile (reclamabile) da alcuno.

Con la pronuncia dell'ordinanza (vecchio stile) il presidente provvedeva alla nomina del giudice delegato e disponeva per la cancellazione dal ruolo (vecchio stile); oppure, se disponeva per l'assunzione della prova davanti al collegio (caso pratico del giuramento decisorio), rinviava a questo scopo ad altra udienza.

Secondo me, nel silenzio delle transitorie, si dovranno applicare per analogia le regole già vedute o già ricostruite per il caso di prove disposte da una sentenza passata in giudicato e che per ciò sia esecutiva.

Lo stesso è a dirsi per il caso d'ordinanza d'urgenza contro la quale le parti non abbiano reclamato.

78. Più delicato appare il caso di ordinanza d'urgenza, quando vi sia reclamo. Ma sarà così estremamente raro che credo mi convenga esser breve, per non fare qui dell'accademia.

Qui avveniva *olim* una specie di « biforcazione » del processo davanti a due uffici diversi dello stesso tribunale: da un lato esecuzione della prova davanti al giudice delegato, dall'altro reclamo al collegio.

Si può considerare del tutto fuori della realtà il caso di ordinanza d'urgenza e reclamabile, che disponesse l'esecuzione della prova davanti al collegio.

Or quando si trovi in atto alla data di entrata in vigore del codice una « biforcazione » di quel genere, dove e come si riassumerà la causa?

Supponiamo naturalmente che il collegio non abbia ancora deciso sul reclamo, altrimenti avremo già una sentenza che ristabilisce in primo grado l'unità del processo e l'ipotesi non si differenzia più da quelle altrove considerate. Supponiamo altresì che la prova non sia ancora esaurita, altrimenti (se sia già esaurita) i due rami della causa sono già in condizione di rifondersi per altra via in uno solo, è basta (secondo me) una riassunzione unica (riassunzione per il ramo che in origine conduceva al col-

legio per la via del reclamo dall'ordinanza, e che adesso assorbirà anche deduzioni e conclusioni di merito in esito alla prova, subordinatamente all'esito del reclamo o viceversa).

Il caso critico resta dunque uno solo: pendenza ancora in atto davanti al giudice istruttore e pendenza simultanea del reclamo davanti al collegio. Mi sembra però che anche in questo caso una riassunzione unica della causa possa risolvere praticamente la difficoltà.

L'entrata in vigore del codice sospenderà infatti sia l'esecuzione dell'ordinanza, che la trattazione del reclamo. Le parti dovrebbero teoricamente riassumere a destra ed a sinistra, da un lato in base all'art. 203 delle transitorie, il quale poi richiama, come sappiamo dagli artt. 198 e 199, e dall'altro lato in base agli stessi artt. 198 e 199. Ma evidentemente non si può pensare che da un lato citino e dall'altro riassumano per deposito o viceversa o che debban fare una doppia citazione o un doppio deposito, e che debban poi fare ambedue per i due lati la consegna dei loro fascicoli con una doppia e distinta integrazione delle conclusioni, e che il processo abbia poi un doppio seguito. Tutte cose visibilmente assurde, secondo il nuovo regime (... e secondo il buon senso), tanto più che anche il reclamo dovrà arrivare secondo il nuovo codice al giudice istruttore.

Se la parte che vuol proseguire la prova prenda dunque per prima l'iniziativa o a sensi del 203-199 o a norma del 203-198, l'altra potrà riassumere nella stessa sede il reclamo, rispondendo e depositando e chiedendo, se del caso, che venga designato come istruttore lo stesso giudice delegato alla prova (se già non si sia automaticamente trasformato assumendo la nuova veste). Similmente ed inversamente, se prenda la iniziativa per prima la parte che aveva proposto ed intende coltivare il reclamo, l'altra potrà chiedere, a sua volta, la prosecuzione della prova, rispondendo e depositando. Se ambedue prendano nello stesso tempo l'iniziativa in senso opposto (una per la prosecuzione della prova e l'altra per la prosecuzione del reclamo), provvederà il presidente o provvederà il giudice a promuovere il coor-

dinamento, cominciando con l'evitare all'una ed all'altra parte il doppio deposito dei fascicoli.

79. Resta a vedere che cosa potrà fare il giudice istruttore (o delegato-istruttore), davanti al quale in questo modo vengono a ricongiungersi i due rami della causa. Ma poichè sarà investito dei poteri del codice nuovo, potrà, a mio avviso, o rimettere al collegio, se ritenga che la decisione sull'antico reclamo e sulle nuove conclusioni che vengano prese in proposito possa definire il giudizio (art. 187 del codice nuovo), oppure dare corso per intanto alla prova, come se fosse ammessa con ordinanza rivedibile, modificabile e revocabile dal collegio, *salvis juribus* per le parti, e cioè riservando al collegio stesso di giudicare più tardi a norma dell'art. 178 del codice nuovo.

Nel silenzio delle transitorie non saprei dire per ora di più.

VI.

Le sorti degli incidenti e delle sentenze incidentali in tema di prova.

SOMMARIO: 80. Esempii. Rimessione al collegio dell'incidente insieme col merito. Riassunzione. Poteri del collegio. — 81. Rimessione al collegio del solo incidente e casi di ordinanza reclamata al collegio. Riassunzione unica e rifusione dei due rami del processo. — 82. Decisione del collegio sull'incidente separatamente dal merito. Valore ed impugnabilità della sentenza. Rifusione dei due rami del processo non ostante la sentenza?

80. Qui facciamo l'ipotesi che, nella fase di esecuzione delle prove davanti al giudice istruttore sotto l'impero del vecchio codice, sia sorta questione, per esempio, su di una decadenza o su di una preclusione o sulla possibilità od impossibilità di sentire qualcuno come teste o di rivolgergli una domanda o di rivolgerla ad una parte in sede di interrogatorio o sulla possibilità o meno di concedere una proroga od una rimessione in termini o qualche altra classica «grana» di questo genere.

Di fronte a questo, può essere che il giudice alla data di entrata in vigore del codice abbia già preso un diverso atteggiamento e dati diversi provvedimenti. Per esempio, può essere che abbia risolto negativamente l'incidente con ordinanza reclamabile (e reclamata), e stia procedendo oltre nella prova, oppure abbia rimesso al collegio l'incidente insieme col merito o abbia rimesso il solo incidente, proseguendo in quelle operazioni che siano indipendenti dall'incidente medesimo. Come si riassumerà la causa in queste varie situazioni possibili?

Fra queste non mi preoccupa (almeno in primo tempo) quella in cui l'incidente sia stato rimesso al collegio insieme col merito. In questo caso, secondo me, la causa dovrà essere riassunta (con una unica riassunzione) nei modi consueti, come se la prova fosse esaurita (*supra*, n. 70 e n. 73 e seguenti).

Qualche difficoltà risorge soltanto di poi, se il collegio ritenga di non dover decidere il merito allo stato degli atti, bensì di dover ordinare la prosecuzione della prova. Come decide? Per ordinanza o per sentenza? Direi per ordinanza (collegiale) a norma del nuovo codice (art. 279), rimettendo le parti davanti all'istruttore. Non c'è nessuna disposizione che consenta sotto l'impero del nuovo codice di decidere per sentenza incidentale, figura che al nuovo codice è ignota.

81. Ma se il giudice abbia deciso con ordinanza, respingendo l'incidente, e contro l'ordinanza vi sia reclamo, oppure se abbia rimesso al collegio soltanto per l'incidente, proseguendo intanto (per il resto) nella prova, come si riassumerà la causa e come verrà deciso l'incidente? Qui ci sarebbe in atto una specie di « biforcazione » del processo, davanti a due uffici diversi dello stesso tribunale, come avviene nel caso di ordinanza presidenziale d'urgenza contro la quale vi sia reclamo (*supra*, n. 78).

Anche qui io vorrei escludere la possibilità di due separate riassunzioni davanti allo stesso tribunale. Penserei quindi ad una riassunzione unica o ad una fusione della eventuale duplice riassunzione delle varie parti *hinc et inde* per i due rami, onde arrivare alla designazione di uno stesso giudice istruttore per la prova e per l'incidente, come nel caso d'ordinanza presidenziale reclamata (*supra*, n. 78 e n. 79).

Qui ci potrà essere soltanto questa complicazione di più: che se ci sia stata una ordinanza del giudice delegato, reclamata, la istruttoria che riguarderà anche il reclamo, non potrà più essere affidata a lui stesso, per evidente incompatibilità. Bisognerà che il presidente proceda (direttamente od a seguito di astensione-ricusazione) ad una diversa designazione o ad una sostituzione del giudice.

Il nuovo giudice, secondo me, dovrà riprendere in esame l'incidente coi suoi nuovi poteri e risolverlo adesso, se non è stato risolto prima (e comunque sospendere l'ordinanza di rimessione al collegio per il solo incidente), oppure se l'incidente era stato risolto e c'era reclamo della ordinanza, dovrà riesami-

nare il reclamo e confermare o modificare l'ordinanza precedente. Più tardi rimetterà poi tutto quanto al collegio insieme col merito; e il collegio potrà riesaminare in quella sede anche le ordinanze, di prima e di poi, e i motivi di reclamo, a norma dell'art. 178 del codice nuovo, salvo ben si intende di provvedere con ordinanza collegiale a norma dell'art. 279 (sempre del codice nuovo), se non creda di poter decidere definitivamente del merito.

82. Più pruriginoso però diventa il caso, se al momento della entrata in vigore del codice il collegio abbia deciso dell'incidente, separatamente dal merito, ordinando la prosecuzione della prova. Ci si domanda infatti quale sarà in ipotesi il valore della sentenza, e se sia o non sia impugnabile, e, se già impugnata, che cosa succeda.

Questo veramente sarebbe argomento che in parte dovrei riservare a quando parlerò delle impugnazioni, ma preferisco non smembrarlo, perchè il problema del valore della sentenza mi sembra inscindibile dal problema dell'impugnabilità.

Dico subito che non mi persuade del tutto la soluzione di ammettere la separata impugnabilità, perchè la sentenza incidentale non è una interlocutoria *stricto sensu*; e d'altro canto qui la pluri-ramificazione del processo potrebbe prendere o riprendere uno sviluppo, che mi sembra in troppo stridente contrasto col sistema, che si è voluto instaurare col codice nuovo e con le transitorie insieme. Naturalmente però mi persuade ancor meno che, sopprimendo la impugnabilità, si dia una efficacia irrevocabile, come se fosse passata in giudicato, alla sentenza incidentale, contro la quale il codice precedente accordava dei rimedi.

Nell'imbarazzo io mi sentirei di prendere il coraggio a due mani; degraderei l'efficacia della sentenza incidentale, riducendola al valore e alla natura di una ordinanza collegiale (anche se non ne abbia la forma), escluderei pertanto la possibilità di una separata impugnazione e sospenderei il corso delle eventuali impugnazioni, eventualmente già pendenti (considerando come

pregiudiziale per la procedura, che si arrivi innanzitutto alla sentenza di merito in primo grado).

Questo condurrebbe da un lato a dover riassumere la causa in primo grado nei modi consueti per esaurire o chiudere la prova pendente, in quanto non ancora esaurita o chiusa, e comunque procedere oltre per il merito; dall'altro lato a riassumere anche il processo in sede di impugnativa se sia già pendente, ma solo all'effetto di ottenerne la sospensione ed evitare ogni pericolo di decadenza.

S'intende che in questo caso il giudice istruttore in primo grado (se ancora in funzione) dovrebbe ritenersi vincolato dalla sentenza incidentale, come se fosse (a quanto dicevo più sopra) una ordinanza collegiale; probabilmente dovrebbe ritenersene vincolato di fatto anche il collegio (per il principio *ne bis in idem*). Comunque si arriverebbe, in fondo a questa via, ad una sentenza definitiva di merito, impugnabile anche in quanto essa accolga e riproduca la soluzione dell'incidente. E se ci fosse stata una impugnazione precedente rimasta poi in sospenso, quando fosse poi impugnata anche la definitiva, le due impugnazioni si fonderebbero insieme in una sola, riunendole.

Posso supporre però che altri non abbia questo coraggio interpretativo, che io avrei, nel completo silenzio delle transitorie. E allora bisogna che consideri la sentenza incidentale (che non risolve il merito) come una vera e propria interlocutoria impugnabile, applicando poi l'art. 213 delle transitorie. Ma sarà quanto meno una dissonanza nella orchestrazione del codice nuovo e una fonte di complicazioni ulteriori difficilmente risolubili.

Anche su questo tema non credo per ora di poter dire di più. Bisognerà aspettare che si presenti il caso pratico (e non sappiamo ancora se si presenterà) per discuterne più a fondo.

VII.

Proseguimento o riassunzione nei procedimenti davanti a pretori o conciliatori.

SOMMARIO: 83. Il rinvio delle transitorie alle « disposizioni precedenti ». Parallelo. — 84. Ipotesi di termine a comparire non scaduto. — 85. Ipotesi di termine scaduto e parti non comparse. Termine scaduto e parti comparse. — 86. Ipotesi che ci sia stata una interlocutoria non ammissiva o ammissiva di prove. — 87. Ipotesi di cause in decisione. Efficacia delle interlocutorie. — 88. Rinvii. — 89. Procedimenti davanti ai conciliatori.

83. La materia del procedimento davanti ai pretori è sempre stata un po' la cenerentola di tutti i codici e anche dei trattatisti. In fondo non ha abbondato nei suoi riguardi neanche il codice nuovo; a qualche sua lacuna hanno supplito piuttosto le norme di attuazione. Ma arrivando al titolo delle transitorie, non troviamo più che un articoletto, stile Ponzio Pilato: « le disposizioni precedenti » (e son quelle che abbiamo esaminate fin qui, scritte per le autorità giudiziarie ad ufficio giudicante collegiale) si estendono, in quanto applicabili, anche ai giudizi davanti al pretore ed al conciliatore. E questo è tutto. Or questa estensione non sempre si attaglia per verità al diverso tipo di procedimento. Comunque bisognerà rassegnarsi ad istituire un parallelo, che per parte mia dovrà essere altrettanto sommario, per segnare i punti nei quali un qualche adattamento è necessario.

84. Davanti ai pretori, secondo il codice (nuovo), si cita ad udienza fissa con atto di parte o con verbale di proposizione della domanda, notificato. Non è affatto richiesta la proposizione di tutte le conclusioni di merito ed istruttorie, offerte di comunicazione ecc., ma semplicemente « l'indicazione dei fatti

e dell'oggetto», come *temporibus illis*, o un po' meno, anzi, di allora. La costituzione può avvenire prima dell'udienza in cancelleria oppure, come *temporibus illis*, all'udienza davanti al pretore. Conclusioni, deduzioni e produzioni si fanno poi all'udienza (art. 312 e segg. del codice nuovo).

Ciò posto, suppongo che nella ipotesi dell'alinea dell'art. 197 delle transitorie (termine di comparizione non scaduto alla data di entrata in vigore), la costituzione possa farsi anche all'udienza. Se non restano alle parti almeno dieci giorni di tempo, l'udienza di comparizione dovrà ritenersi rimandata a quella che cada nel quindicesimo giorno dalla entrata in vigore del codice o a quella immediatamente successiva, combinando col 197 delle transitorie l'art. 57 di attuazione. Perché ci sia questa proroga non so, dal momento che nella citazione non ci sono differenze sostanziali fra vecchio e nuovo stile. Ma non mi pare che la si possa evitare. Ancor meno però si vede perché le parti debbano avere, sempre a norma del 197, un altro mese per integrare le loro deduzioni (integrazione che non ha ragion d'essere in questo procedimento, dove la citazione è sommaria e la risposta può mancare) e un altro mese ancora (anzi *rectius* trenta giorni) per chiedere la nomina del giudice (pretore) istruttore, (ciò che neppure ha ragion d'essere, perché non si richiede una apposita istanza e la nomina può avvenire anch'essa all'udienza e comunque d'ufficio: art. 56 di attuazione). E allora, siccome l'art. 214 delle transitorie richiama queste disposizioni solo in quanto applicabili, io direi che ci sarà probabilmente (perché mi pare difficile escluderla) la prima proroga anche nel procedimento pretorile, ma i due termini successivi proprio no.

85. Se il termine sia scaduto prima della entrata in vigore del codice e nessuna delle parti si sia costituita, secondo il vecchio codice la citazione aveva già perduto ogni effetto (art. 440 del codice vecchio). Per conseguenza direi che l'art. 197 u. c. delle transitorie non si applica. Le parti ricominceranno da capo se vorranno.

Avvenuta invece la comparizione delle parti (o almeno di

una di esse) prima della entrata in vigore del codice, si dovrebbe applicare l'art. 197 delle transitorie: tre mesi per il deposito, un altro mese per integrare le deduzioni e un altro mese ancora per proporre l'istanza di nomina del giudice. Si applicherà, non si applicherà? Anche qui io direi proprio di no, perché nulla di questo è necessario nel giudizio pretorile. Io credo che la trattazione possa tranquillamente proseguire in quella stessa udienza di rinvio, che sia stata fissata dopo la costituzione delle parti, e che già cada dopo l'entrata in vigore del codice. La integrazione si farà in questa udienza.

86. Se c'è stata una interlocutoria non ammissiva di prove, si applicherà l'art. 199 delle transitorie: riassunzione per citazione nei tre mesi dall'entrata in vigore se la sentenza sia esecutiva; riassunzione nei tre mesi dal passaggio in giudicato, se non sia esecutiva, ma non venga poi impugnata; riassunzione (nel termine fissato dal giudice della impugnazione, se questa ci sia stata ed abbia avuto il suo corso: *ut supra*, n. 36 e seguenti).

Se la interlocutoria sia ammissiva di prove, essa, a norma del decreto del '22, sarà sempre esecutiva e avrà fissato l'udienza (giorno ed ora per lo sperimento: art. 3 del decreto). Quindi verseremo sempre nella ipotesi del capoverso dell'art. 203 delle transitorie; ci dovrebbe essere la sospensione e il termine di tre mesi per integrare al solito deduzioni, conclusioni e produzioni. Ma *cui bonum*, anche in questo caso, il termine? Anche qui io starei per escluderlo (come lo escludo nell'ipotesi del 198 *supra*, n. 83) e per ritenere che l'istruttoria possa procedere senz'altro (arg. anche dall'art. 12 del decreto del '23). *A fortiori*, se l'istruttoria sia stata disposta per ordinanza.

Non ci sarà neanche l'imbroglio dei vecchi termini della testimoniale, perché già il decreto del '22 vi aveva dato di frego (art. 8) e neanche quello delle sentenze meramente incidentali, perché eliminate anch'esse (art. 4).

87. Se la causa sia già in decisione alla data di entrata in vigore del codice il pretore (singolo funzionario) investito della

causa, deciderà secondo le norme del codice stesso. Potrà applicare, se del caso, l'art. 204 delle transitorie (*ut supra*, n. 28 e seguenti) e resterà istruttore. Ma anche di valersi del 204 avrà assai minor occasione il pretore, perchè di regola era già disposta la riunione delle istanze istruttorie e degli incidenti al merito (art. 2 del decreto) e la pratica era costante in questo senso, cosicchè di solito il pretore avrà già sotto gli occhi una serie completa di conclusioni.

Le interlocutorie già pronunciate conserveranno la efficacia vincolante che avevano prima, e saranno naturalmente appellabili come prima.

88. Sulla scorta di queste indicazioni direttive o di orientamento, per quanto sommarie esse siano (e qualcuna per verità dubitativa), ritengo non sia difficile trasportare ai procedimenti pretorili quel tanto che ho già detto per i procedimenti davanti a tribunale, e che non ne risulti già eliminato o superato o privo di ragion d'essere. E sarà facile vedere che ci resta ben poco. Per fortuna.

La cosa, del resto, si spiega perchè il procedimento pretorile del nuovo codice assomiglia assai di più a quello vecchio stile (dopo il decreto del '22), di quel che non assomigli il procedimento davanti ai tribunali.

E anche le difficoltà nascenti dalla istituzione del fascicolo d'ufficio, voluta dal nuovo codice e dalle transitorie, saranno semplificate, perchè in pretura (più o meno *in nuce*) il fascicolo d'ufficio c'era già.

Quanto al regime delle impugnazioni varrà per le sentenze del pretore quel che mi accingo a dire nei capitoli che seguiranno, e che ha carattere generale per le sentenze delle varie autorità giudiziarie in generale.

89. Mi sento domandare: e per i procedimenti davanti ai conciliatori, *quid?* Be', io direi che varrà quel che ho detto in ordine ai procedimenti pretorili. Ma poi, rispetto a tutte le cause provenienti dal passato, il conciliatore è giudice di equità

(art. 113 capov. del nuovo codice). Se dovesse succedere qualche scucitura nel passaggio dal vecchio al nuovo, provvederà lui stesso a rimediare *ut pater familias*. Non è questo certamente che possa preoccupare nessuno in tema di trapasso al nuovo regime.

MEZZI E PROCEDIMENTI DI IMPUGNAZIONE

I.

Mezzi di impugnazione perseguibili o proponibili contro le sentenze vecchio stile. Sentenze impugnabili.

SOMMARIO: 90. Varii ordini di problemi in materia di impugnazioni. — 91. *Quadro delle impugnative (mezzi di impugnazione)*: appello, ricorso ordinario per cassazione, revocazione, opposizioni di terzo. — 92. Nuove formule nella indicazione dei motivi proponibili e loro importanza (la revocazione per dolo del giudice; il difetto di motivi in cassazione). — 93. Ammissibilità della opposizione contumaciale per le sentenze vecchio stile: opposizioni pendenti. — 94. Opposizioni non proposte per le quali sia aperto il termine. — 95. Regolamento di competenza contro sentenze vecchio stile. — 96. *Sentenze impugnabili*: in generale. — 97. Impugnabilità delle interlocutorie. — 98. Sentenze vecchio stile pubblicate o pronunciate dopo la entrata in vigore del codice.

90. Non era certo agevol cosa disciplinare le impugnazioni di sentenze pronunciate a norma del vecchio codice, sia perchè variato alquanto è il quadro stesso dei mezzi di impugnazione, sia perchè sensibilmente diverse sono, secondo il codice vecchio e secondo il nuovo, le figure delle sentenze impugnabili. Soprattutto ci restava e ci resta, anche qui, il residuo ancora da smaltire delle vecchie interlocutorie (se pur non anche quello delle incidentali).

I problemi che ne sorgevano per il legislatore, e che (più o meno) sono stati risolti nelle transitorie, si possono raggruppare, per maggiore chiarezza, nel modo che segue:

quali siano le impugnative ancora perseguibili od ancora proponibili (in linea di massima) contro le sentenze (impugnabili) vecchio stile;

quali siano le sentenze vecchio stile come sopra impugnabili;

quali siano le discipline procedurali applicabili (sia per la

forma che per il contenuto) ai processi già in fase di impugnativa al momento dell'entrata in vigore del codice (e tuttora perseguibili), nonché alle impugnative ancora proponibili contro sentenze vecchio stile;

quali possano essere per conseguenza il contenuto e gli effetti delle relative decisioni e come possano ripercuotersi anche sulle fasi successive.

Dedicherò il presente capitoletto ai primi due temi; seguiranno poi gli altri.

Per quanto ai giudici delle impugnative e alla loro legittimazione (*vulgo*: competenza) mi limito a rinviare a quanto ne ho già detto fin da principio (*supra*, n. 7).

(1)

Quadro delle impugnative (mezzi di impugnazione) perseguibili o proponibili.

91. Qui il vecchio ed il nuovo necessariamente si intrecciano.

a) *Per l'appello, per il ricorso ordinario per cassazione, per la revocazione e per le opposizioni di terzo, nulla quaestio* (in linea di massima) sulla loro perseguibilità, se già proposti, e nemmeno sulla loro ammissibilità, in via di massima, contro sentenze vecchio stile, poichè questi mezzi hanno conservato anche nel nuovo regime lo stesso nome e gli stessi caratteri finali. Variati sono i modi e le forme; ed è da vedersi se modi e forme non debbano subire degli adattamenti. Ma questo è un altro ordine di idee, e ce ne occuperemo nei capitoletti successivi; non tocca la perseguibilità o la ammissibilità (di massima), di cui ora ci preoccupiamo.

92. Piuttosto si può notare che nel codice nuovo c'è un *nuovo motivo di revocazione*: art. 395 n. 6 (dolo del giudice). Non so se questo sia proponibile anche contro sentenze vecchio

stile. Trattandosi di una maggiore garanzia di giustizia di pubblico interesse, direi di sì; ma la questione (per nostra fortuna) non avrà occasione di sorgere.

E non darei neppure grande importanza ad altri divarii di dizione fra codice vecchio e codice nuovo nella formulazione dei *motivi proponibili con altri mezzi di impugnazione*. Se si trovi che la variazione può avere conseguenze pratiche, ritengo che per le sentenze vecchio stile (salvo sempre, insisto, che per le questioni di competenza) si deve far capo al codice vecchio, a meno che la variazione non sia determinata da considerazioni inerenti ai fini di giustizia o alle garanzie di giustizia, come nel caso del n. 6 dell'art. 395.

Da questo punto di vista ritengo che il vecchio motivo di cassazione per difetto di motivi, che la giurisprudenza aveva escogitato oltre e fuori dei limiti dell'art. 517 e di cui aveva così largamente abusato, vada ridotto e contenuto dentro i limiti dell'art. 360 n. 5 del codice nuovo (omesso esame di un fatto decisivo). Non so però se possa ritenersi contraria la *Relazione*, n. 71.

93. b) *Per la opposizione contumaciale* sorgono invece dei problemi di vera e propria perseguibilità e proponibilità. Le transitorie tacciono; e per conto mio si sa già come la penso. A mio avviso, qui bisogna operare un innesto del vecchio sul nuovo, al rovescio di quello che avviene viceversa in materia di regolamento, dove c'è un innesto del nuovo sul vecchio.

Le domande che ci si pongono son due: che cosa succede dei giudizi di opposizione già pendenti? E poi: in quei casi in cui l'opposizione sarebbe stata ancora proponibile secondo il vecchio codice (ma non sia ancora proposta al momento dell'entrata in vigore del nuovo), resta tuttavia proponibile o deve ritenersi automaticamente eliminata?

Quanto alla perseguibilità dei giudizi pendenti, la cosa mi par più sicura. Il negarla condurrebbe, secondo me, a conseguenze inconcepibili, con danno non solo di qualche parte, ma (ciò che più preme) anche dei fini di giustizia. Basterebbe ricor-

dare, che il termine per l'opposizione contro sentenze di primo grado, secondo il vecchio codice, decorreva simultaneamente con quello per appellare: la parte interessata (contumace) poteva scegliere. Di qui la conseguenza, che una parte si può trovare ad aver proposta l'opposizione sotto l'impero di quella regola e al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice avere il relativo giudizio ancor pendente, mentre praticamente ha perduto nel frattempo il termine per appellare. Se adesso le si sopprimesse la opposizione, negando che sia procedibile, questo vorrebbe dire che praticamente si farebbe passare in giudicato la sentenza, senza possibilità di rimedio, mentre essa (per un probabile difetto di informazione del giudice) può esser ingiusta e «gravatoria». E la si farebbe passare in giudicato, si noti, mentre la parte stessa aveva manifestata tempestivamente, legittimamente ed efficacemente la volontà di impugnarla, nei modi che la legge del tempo le consentivano. Ecco un risultato al quale, pur nel silenzio della legge, io non crederò mai.

Lo stesso ragionamento non si può ripetere, tale e quale, per le sentenze d'appello, perchè contro di esse il termine per ricorrere aveva inizio soltanto dalla scadenza di quello per fare opposizione; e probabilmente, se per amore del nuovo codice si volesse far cadere l'opposizione già proposta, bisognerebbe forse arrivare a considerare automaticamente riaperta per riflesso la via del ricorso.

Però il ricorso non conduce, se non eventualmente e se non in sede di rinvio (e non *ex integro*), ad un riesame del merito. Resterebbe dunque vero, sebbene in modo men crudo, che la parte contumace non conseguirebbe mai quella pienezza (integrità) di difesa, che bene o male le garantiva ancora il vecchio codice, e che può essere desiderabile, come dicevo, anche ai fini di giustizia. D'altro canto ci manca, nel silenzio della legge (transitoria), qualunque base positiva per distinguere fra casi e casi. E allora, se si deve concludere che se ci son dei casi rispetto ai quali il silenzio non può significare soppressione o iugulazione, bisogna arrivare ad ammettere la prosequibilità anche negli altri.

94. Più delicato e più dubbio è il quesito, se rimanga tuttavia proponibile la opposizione non proposta prima dell'entrata in vigore del codice, e non ancora preclusa dalla decorrenza dei termini secondo il vecchio codice. Più dubbio, dico, perchè in questo caso si verrebbe a proporre da capo, in regime nuovo, una impugnativa che il regime nuovo (legge del tempo) non conosce; non si tratterebbe più come nel caso precedente di concludere che il nuovo regime eredita (e non può sopprimere) una situazione processuale già in atto (processo di impugnazione pendente), ma lascia che le si dia vita contro il proprio sistema. La cosa può parere diversa.

Però anche qui può succedere, rispetto a sentenze di primo grado, che al momento della entrata in vigore del codice il termine per appellare sia decorso e quello per fare opposizione non ancora. Può essere pertanto, che una parte non abbia appellato perchè, essendole aperta la scelta, virtualmente abbia optato per la opposizione, e il non averla già proposta dipenda soltanto dal fatto che per questa via, che ha prescelta, il termine le era ed è ancora aperto. Questo non vale per l'ipotesi che al momento della entrata in vigore del codice sia ancora pendente anche il termine per appellare, e non vale per la opposizione a sentenza di appello, ma torna anche sotto questo aspetto lo stesso ragionamento già fatto: se nel silenzio delle transitorie la proposizione dell'opposizione non si può ritenere onninamente esclusa, dove è poi la base testuale per distinguere?

Non dimentichiamo comunque (per quel che può valere), che lo spirito o la tendenza del nuovo codice è assai più realista (meno formalista) del vecchio. E si deve supporre che il legislatore abbia considerato con lo stesso occhio e con lo stesso spirito realista anche i problemi di transizione. Ora si può ripetere anche qui, che sotto l'impero del vecchio codice la parte, alla quale non fosse stata rinnovata la citazione, poteva astenersi in primo tempo da una difesa attiva, sapendo che questa possibilità le sarebbe rimasta aperta in secondo tempo (ed in quanto vi avesse ancora interesse) per la via della opposizione. Sarà stato un cattivo anzi un pessimo metodo del codice, consentire questa

riserva di spiegare più tardi le proprie ragioni (contumacia volontaria, salvo opposizione). Ma era difetto della legge; e da un punto di vista realistico è ingiusto punire la parte, in virtù della *lex superveniens*, di una inerzia che ai suoi tempi era consentita o tollerata, iugulando adesso la sua difesa, col rischio di arrivare così (quel che è peggio) a rendere ancora una volta irrimediabili dei risultati intrinsecamente non conformi a giustizia.

Lo stesso legislatore ha mostrato di esser sensibile a considerazioni di questo ordine quando, nell'art. 212 delle transitorie, ha reso applicabile, come vedremo, l'art. 490 del vecchio codice agli appelli da sentenze deliberate sotto il suo impero (v. anche *Relazione*, n. 69). Sarebbe in contrasto con sè stesso, se vi si mostrasse viceversa insensibile in tema di opposizione.

Queste, in breve, sono le ragioni per le quali io credo di dover concludere, come ho già annunciato (e anche se ci sia qualcuno che se ne scandalizzi), per l'ammissibilità della opposizione. E, arrivato a questo punto e a queste conclusioni, ritengo di poterle ricollegare ad una disposizione, che di per sè sola, secondo la sua lettera, non mi ci avrebbe condotto, cioè all'art. 207, secondo il quale i termini per le impugnazioni, che al momento in cui entra in vigore il codice si trovano in corso, sono regolati dalla legge precedente.

Questo, in fondo, non sarebbe più vero se cominciassimo a dire che, però, per l'opposizione contumaciale, il termine in corso... non serve più a niente.

Naturalmente (e come spesso) altro è una opinione interpretativa, altro è il consiglio che si può dare in via prudenziale. Se ci sia ancora la scelta fra opposizione ed appello (caso veramente critico, fra tutti), si capisce che, nel dubbio, consiglierai l'appello.

95. c) *Sulla applicabilità del regolamento di competenza alle sentenze vecchio stile, le transitorie, come ho già ripetutamente avvertito, a proposito di varie conseguenze, dispongono (art. 206 cpv.), che « le sentenze interlocutorie » che hanno pronunciato soltanto sulla competenza, sono impugnabili a loro*

volta soltanto col regolamento di competenza (nel termine, espressamente concesso, di tre mesi dall'entrata in vigore del codice); le interlocutorie che hanno pronunciato sulla competenza e sul merito, sono impugnabili a norma dell'art. 43 del codice (cioè o con l'istanza di regolamento o coi mezzi ordinari di impugnazione, salvo però, nel secondo caso, alla controparte, di chiedere il regolamento, il quale allora assume la precedenza).

Se non prendo abbaglio, qui ci deve esser stata però una svista nella redazione, che bisogna correggere (penso o suppongo) con una interpretazione estensiva. Interlocutorie sulla competenza possono essere infatti soltanto quelle che la affermano, ma non decidono in merito. Tutte le altre, che decidono anche in merito oppure declinano la competenza stessa, sono definitive. Ora non si riesce a vedere che ci sia una ragione al mondo per applicare il regolamento alle prime (interlocutorie) e non alle altre (definitive) mentre agli effetti del regolamento anche il codice nuovo le considera tutte quante, indifferentemente, come è logico, alla stessa stregua (salvo ammetterlo, come lo ammettono le transitorie, da solo oppure in concorso con gli altri mezzi ordinari: artt. 42 e 43). Ritengo pertanto che anche in regime transitorio lo si debba ritenere ammesso ed applicabile per tutte, tanto più poi che sentenze interlocutorie affermative sul solo punto della competenza, sotto l'impero del vecchio codice praticamente non ce ne saranno, cosicchè l'articolo si sarebbe preoccupato di un caso meramente accademico e non di quelli che veramente lo meritavano.

Forse si è pensato che, per lo meno per le definitive negative, non c'era neanche bisogno di una disposizione espressa. In realtà bisogno ce n'era per fissare il termine. Comunque quello che non dicono le transitorie diciamolo noi, e concludiamo (se ho ragionato giusto) che l'articolo va inteso come se, invece di « interlocutorie », portasse scritto « sentenze » (in generale). Si avrebbero altrimenti delle inesplicabili ed intollerabili incongruenze nelle stesse transitorie e fra le transitorie e il codice, ciò che non può supporre sia stato nel pensiero del legislatore. Evidentemente *minus dixit quam voluit*.

Si avverta, a scanso di equivoci, che di proposito ho parlato di regolamento di competenza in confronto di altri mezzi di impugnazione in generale, perchè tutto quello che ho detto si riferisce soltanto alle sentenze appellabili, ma anche alle sentenze di appello impugnabili per cassazione.

(2)

Sentenze impugnabili.

96. a) *In linea generale.* — Sappiamo tutti che secondo il vecchio codice la regola era nel senso della impugnabilità di tutte le sentenze indifferentemente, e solo per eccezione vi erano delle sentenze non impugnabili (o delle quali si discuteva se fossero impugnabili). Sentenze non impugnabili ve ne sono anche nel nuovo codice, ma si determinano o si identificano secondo regole diverse (che non sappiamo ancora se daranno luogo ad altre questioni). Per di più il nuovo codice, mentre sopprime le interlocutorie propriamente dette, ammette largamente la figura di sentenze che non chiudono il processo (definitive parziali), e che sono impugnabili soltanto con le definitive finali, nel qual senso vi erano dei precedenti in qualche legge speciale, ma non nel codice.

Date queste divergenze fra i due sistemi, anche qui c'era materia e necessità di intervenire con disposizioni dirette ad accertare quali regole debbano applicarsi sulla impugnabilità, nella crisi di passaggio dal vecchio al nuovo stile.

Disposizioni espresse ne troviamo però soltanto intorno alle interlocutorie.

Nel silenzio circa le altre sentenze vecchio stile, ritengo, per necessità logica del sistema oltre che per analogia all'art. 206, che la impugnabilità (o non impugnabilità) sia regolata dalla legge precedente (codice vecchio e sue leggi complementari), salvo quanto ho già detto (ma non ne son certo) per le sentenze incidentali (*supra*, n. 82).

97. b) *Quanto alle interlocutorie*, il conservarne la impugnabilità era una conseguenza logica (come pure ho osservato altre volte) di averne conservata in massima la esistenza e la efficacia. E così dispone infatti l'alt. 206 delle transitorie, tante volte già ricordato. Conseguenza delle conseguenze era il conservare, come è stato conservato, anche rispetto ad esse l'eventuale effetto sospensivo di certe impugnative e contro di questo l'efficacia delle clausole di provvisoria esecuzione. Di questo non è parola nell'art. 206, ma risulta in modo non equivoco dagli artt. 199, 201 e 203 di attuaz. già ampiamente commentate. Conseguenza logica, dico, perchè sarebbe stato e sarebbe veramente incongruo ed inesplicabile, che le si conservassero in vigore, ma si desse loro una efficacia che prima non avevano.

Naturalmente vanno annoverate fra le interlocutorie vecchio stile anche quelle che oggi, secondo il nuovo stile, si dovrebbero qualificare definitive parziali e che sarebbero bensì impugnabili, ma solo con la definitiva finale.

Le interlocutorie di primo grado, in linea di massima, saranno dunque appellabili (fatta eccezione per quelle, se pur ce ne siano in pratica, alle quali si applica, come unico procedimento di impugnativa, il regolamento di competenza). Le interlocutorie di secondo grado e quelle pronunciate in sede di rinvio, saranno suscettibili di ricorso per cassazione (salvo applicare anche per esse, e se del caso, le norme di regolamento di competenza). E se ne ricorrano gli estremi, saranno suscettibili di revocazione e di opposizione di terzo e (se in massima la si ammette) anche di opposizione contumaciale.

98. c) Le regole precedenti possono applicarsi, dicevo, alle *sentenze vecchio stile, cioè pronunciate prima* dell'entrata in vigore del codice, ma talvolta anche a *sentenze vecchio stile, che vengano pronunciate dopo.*

Pronunciate prima chiameremo qui (per comodità di discorso) le sentenze già pubblicate prima. Ma, in coerenza a quanto già detto altre volte (e se quanto ho detto lo si creda attendibile) dovranno serbare il vecchio stile e potranno esser soggette

pertanto allo stesso regime transitorio, anche sentenze deliberate e decise prima, che vengano poi pubblicate dopo la data di entrata in vigore (*supra*, n. 31).

Dopo l'entrata in vigore del codice, i processi pendenti potranno inoltre dar luogo *ex intervallo* a sentenze concepite (deliberate e decise) secondo il figurino *ancien régime*, quando le transitorie espressamente lo prevedano e lo prescrivano, nel corso o nella sequela delle impugnazioni. Così quando l'art. 213 dispone che il giudice di appello può confermare o riformare una interlocutoria rimettendo le parti davanti al giudice di primo grado, la disposizione deve intendersi, secondo me (*infra*, n. 127) nel senso che il giudice di appello pronuncia per sentenza, e allora avremo delle interlocutorie di appello, pronunciate sotto l'impero del codice nuovo. E, secondo me, lo stesso può avvenire in sede di rinvio (*infra*, n. 131). E allora anche queste interlocutorie, diciamo così, postume o tardive, saranno impugnabili con il ricorso per cassazione e, se del caso, con la revocazione o con l'opposizione di terzo.

Questo non dovrebbe avvenire, invece, secondo me (e se si avrà questo coraggio), per le questioni e decisioni meramente incidentali (*supra*, n. 82). Ma se si applichi anche alle incidentali appellate l'art. 213, anche le relative sentenze di appello saranno suscettibili di ricorso.

II.

Termini e forme per la impugnazione di sentenze vecchio stile dopo l'entrata in vigore del codice.

SOMMARIO: 99. Problemi di termini e problemi di forme per le impugnazioni non ancora proposte. — 100. *Termini già in corso*. In generale: termini vecchio stile decorrenti dalla notificazione. — 101. Interferenze col termine delle transitorie (tre mesi) per il regolamento di competenza. — 102. Termini decorrenti dal verificarsi di altre circostanze. — 103. Termini per la opposizione contumaciale. — 104. *Termini non ancora in corso*. In generale: termini nuovo stile; limite dell'anno. — 105. Termini per l'opposizione contumaciale. — 106. Termini per il regolamento di competenza, revocazione, opposizione di terzi. — 107. *Termini per le sentenze vecchio stile pubblicate dopo la entrata in vigore del codice*. — 108. *Forme e contenuto delle impugnazioni*; in generale e per l'opposizione contumaciale in particolare. — 109. Disposizione delle transitorie per il caso di pluralità di parti. — 110. Avvertenze circa il contenuto degli atti nei procedimenti in appello (conseguenze dello *ius novorum* e della esclusione dell'effetto devolutivo). — 111. Formazione e movimento dei fascicoli d'ufficio; obblighi delle parti e sanzioni relative. — 112. Fascicoli di parte.

99. Stabilita in linea di massima l'impugnabilità delle sentenze vecchio stile e i mezzi di impugnazione ammessi, resta a vedere prima di tutto in che termini e in che forme questi si debbano proporre. Non già che io mi proponga qui di esaminare, sotto questo profilo, tutte le singole impugnazioni e le loro modalità, atto per atto, ma mi propongo di affrontare in linea generale soltanto questi punti: termini di una volta o termini di poi? Forme... col codino o forme dei tempi nuovi? tali e quali o più o meno modificate ed adattate (anche in vista di un diverso contenuto che possono assumere le impugnazioni in regime transitorio)?

Comincerò dai termini e poi parlerò della forma e del con-

tenuto degli atti. Per quelli e per questi dovrò fare le opportune suddivisioni.

Termini.

100. Problemi di termini possono sorgere rispetto a sentenze pronunciate prima dell'entrata in vigore del codice o rispetto a sentenze pronunciate dopo, ma vecchio stile. Rispetto alle sentenze pronunciate prima, i termini possono essere o non essere già in corso. Di qui varie combinazioni.

(1)

Termini in corso rispetto a sentenze già pronunciate prima dell'entrata in vigore:

a) *In generale:* termini in corso potranno essere, di regola, soltanto se la sentenza a quella data sia già stata notificata (e non vi siano già di mezzo s'intende altri fatti che, a giudicarne secondo il vecchio codice, siano preclusivi). Dispone in proposito l'art. 207 delle transitorie di attuazione, che essi (termini) sono regolati dalla legge precedente (codice vecchio).

Qui le transitorie non si sono preoccupate del caso, in cui la scadenza sopraggiunga nel giorno stesso o all'indomani o poco più che all'indomani della entrata in vigore, mentre per lo meno per certe impugnazioni (per esempio per l'appello) l'atto introduttivo può richiedere maggiori cure, informazioni e meditazioni. Non c'è nessuna proroga. Gli interessati sono avvertiti.

101. b) *Per il regolamento di competenza*, l'art. 207 però non poteva servire, dato che il vecchio codice lo ignorava (come mezzo di impugnativa nel senso odierno); non poteva pertanto esserci termine in corso. Nè poteva ragionevolmente venire in applicazione il termine del codice nuovo (venti giorni) che decorre dalla pubblicazione (art. 47 del codice).

Per ciò l'art. 206 delle transitorie (che solo per inesattezza di dizione, secondo me, parla di interlocutorie: *supra*, n. 95) ha

disposto, che contro le sentenze pubblicate prima dell'entrata in vigore del codice, ed anche se notificate prima, la istanza per regolamento va proposta dentro tre mesi da quella data.

La regola è semplice, ma possono nascerne alcune interferenze piuttosto spinose con altri termini.

Mi par certo intanto che bisognerà interpretarla nel senso, che è proponibile l'istanza purchè alla data di entrata in vigore del codice non siano già scaduti i termini per impugnare nei modi ordinari di un tempo. Se siano scaduti, la sentenza deve ritenersi «*passata in giudicato*» (vecchio stile) e nessuna impugnativa è più possibile, neanche per regolamento.

Se gli altri termini siano in corso (e non scaduti), essi conserveranno importanza per quelle sentenze che, avendo pronunciato anche sul merito, siano impugnabili (a norma dell'art. 43 del codice nuovo e del 206 delle transitorie) anche coi mezzi ordinari, nel senso che questi ultimi mezzi con la scadenza del termine vecchio stile che decorre dalla notificazione, cesseranno di essere proponibili a sensi dell'art. 207 delle transitorie. Però sopravviverà ancora, per tutti i tre mesi dell'art. 206, la possibilità del regolamento.

Ed anche se la sentenza venga tempestivamente impugnata in termini da una parte soccombente nel merito con i mezzi ordinari, l'altra parte potrà ancora proporre il regolamento a norma dell'art. 43 del codice, ma sempre dentro i tre mesi. Non mi pare che a questo possa ostare la dizione finale dell'art. 206 delle transitorie (sebbene non chiarissima): «*La proposizione del regolamento... indipendentemente dal merito, deve avvenire ecc.*». Questa dizione allude, secondo me, ad una indipendenza dal merito avendo riguardo alla parte in causa che propone la istanza di regolamento. Non influisce cioè sui tre mesi il fatto che venga proposta una impugnativa di merito dalle altre parti.

102. c) *Quando (eccezionalmente) il termine anzichè dalla notificazione decorra dall'avverarsi di circostanze sopravvenute* (scoperta del dolo, della frode, della falsità di atti, ecc.), come avviene per la revocazione dell'art. 395 nn. 1, 2 e 3 del codice

nuovo (449, n. 1, 2, e 3 del codice vecchio) e per l'opposizione di terzo dell'art. 404 secondo comma stesso codice (512 del codice vecchio), si applicheranno a sensi dell'art. 208 delle transitorie i termini antichi, quante volte la circostanza che li fa decorrere sia sopravvenuta prima dell'entrata in vigore; e li si considereranno in corso dal momento in cui la circostanza stessa si è avverata.

Per il caso dell'art. 395 n. 6 del nuovo codice, supponendo che la disposizione sia applicabile anche a sentenze di altri tempi (v. *supra*, n. 92), non c'è per essa un termine *ad hoc*. Si applicherà il termine nuovo. Dubbio è però se lo si debba far decorrere dalla scoperta, sebbene anteriore alla data di entrata in vigore, oppure solo da questa data (ritenendo che il termine non possa aver avuto inizio, prima che avesse vigore la disposizione). Starei per questa seconda soluzione. Ma il caso non si presenterà.

103. d) *Per la opposizione contumaciale*, se la si ammetta, bisognerà applicare per il calcolo dei termini in corso le disposizioni degli artt. 476 e 477 del vecchio codice, secondo i quali il termine può decorrere talvolta dalla notificazione e talvolta da altri fatti sopravvenuti (atti di esecuzione), se questi atti siano già iniziati al momento della entrata in vigore del codice.

(2)

104. *Termini che non siano ancora in corso rispetto a sentenze pronunciate prima della data di entrata in vigore del codice.* — Questa ipotesi ricorrerà di regola quando la sentenza non sia stata notificata prima della entrata in vigore del codice.

Se la notificazione non è avvenuta prima, ma avvenga dopo, ritengo si debba desumere *a contrario* dall'art. 207 delle transitorie, che i termini decorrono da quella formalità, ma non sono più regolati dalla legge precedente, *ergo* si devono osservare i termini del codice nuovo (art. 325 e disposizioni connesse).

L'art. 208 delle transitorie rende applicabile, per di più, anche alle sentenze pubblicate prima dell'entrata in vigore del codice

e non notificate, quell'altro termine-limite, di un anno dalla pubblicazione, che è stato introdotto dal nuovo codice nell'articolo 327. Giustamente però lo stesso art. 208 dispone che per quelle sentenze (pubblicate prima) il termine-limite non decorre dalla loro pubblicazione, bensì dalla data di entrata in vigore del codice (*Relazione*, n. 66).

Credo che si debba far salva inoltre, anche di fronte all'articolo 208, delle transitorie, la salvezza di cui al capoverso dell'art. 327 del codice, per la parte contumace che dimostri di non aver avuto conoscenza del processo.

105. Quanto alla opposizione contumaciale, se la si ritenga ammissibile, necessariamente bisogna adottare dei termini desunti dal vecchio codice (art. 476), anche se si tratti di sentenze pubblicate prima, ma notificate dopo. Però (a differenza di quanto già detto *supra* al n. 103), per quanto incline io possa essere a largheggiare nella sua ammissibilità, non mi sentirei di rendere applicabile in questa ipotesi anche l'art. 477 del vecchio codice (termine esteso fino a dopo l'inizio degli atti esecutivi). Non mi pare infatti, che gli effetti di una notificazione avvenuta soltanto dopo l'entrata in vigore del codice (e in ciò sta la differenza rispetto al caso di cui al n. 103 cit.), e sotto il suo regime, possano ancora essere infirmati da una preoccupazione o da uno scrupolo che la riguarda, e di cui il legislatore in questo suo nuovo regime mostra di essersi completamente liberato.

106. Alla regola generale che i termini decorrono dalla notificazione, bisogna naturalmente fare eccezione anche qui per il regolamento di competenza. Non essendo ragionevolmente applicabile in proposito, come ho già detto (*supra*, n. 101), la regola del codice nuovo che il termine decorre dalla pubblicazione, bisogna ritenere applicabile, cioè, anche alle sentenze non notificate prima dell'entrata in vigore (e per le quali non vi siano pertanto altri termini in corso), i tre mesi dell'art. 206 capov., delle transitorie. E sul decorso di questo termine resta irrilevante la notificazione, che venga fatta dopo l'entrata in vigore.

Quanto poi ai casi nei quali il termine può decorrere da una circostanza sopravvenuta dopo la notifica (scoperta del dolo, della frode, ecc.), se questa si avveri dopo l'entrata in vigore del codice, si applicano senz'altro disposizioni e termini del codice nuovo.

(3)

107. Finalmente ci può essere il caso di *sentenze vecchio stile che vengano pubblicate (mediante deposito) dopo l'entrata in vigore del codice* o perchè le cause a quella data erano già decise, ma la sentenza non era pubblicata (se si accoglie in proposito quanto già detto più addietro: *supra*, n. 31), o perchè le transitorie consentano di deliberare e pronunciare sentenze vecchio stile anche dopo (come avviene ad esempio, e lo vedremo a suo tempo, per le interlocutorie in appello).

Non c'è dubbio che, sebbene in questi casi si applichino le norme del codice vecchio per determinarne in massima la impugnabilità (*supra*, n. 98), le impugnative vadano proposte tutte quante nei termini del codice nuovo.

Anche qui il regolamento di competenza può sostituire altri mezzi di impugnativa o concorrere con essi (arg. *a fortiori* dall'art. 206 delle transitorie), ma anche per questo devono applicarsi i termini del codice nuovo (art. 47). Il termine dei tre mesi dell'art. 206 delle transitorie, non può entrare in giuoco.

Solo per l'opposizione contumaciale (se ancora la si ammetta anche per le sentenze che fossero già decise, ma non pubblicate, all'entrata in vigore del codice, ciò che rappresenta l'estremo limite pensabile della sua sopravvivenza) per forza bisognerà applicare i termini dell'art. 476 del codice vecchio (esclusi i termini del 477, *ut supra*, n. 105).

Forme e contenuto delle impugnazioni.

108. Il problema concerne tutte le impugnazioni che vengano proposte contro sentenze vecchio stile, ma sotto l'impero del codice nuovo. Però non c'è gran che da dire in proposito.

a) *Le forme della proposizione e del procedimento in generale* sono regolate infatti dal codice nuovo, salve alcune modificazioni introdotte espressamente dalle transitorie oppure derivanti per riflesso di quel che dirò più tardi sul contenuto e sugli effetti delle sentenze.

Queste modificazioni si riducono ad un temperamento introdotto nelle regole generali ordinarie sui giudizi con pluralità di parti e ad alcuni adattamenti particolari, ma di capitale importanza, delle regole relative ai giudizi di appello.

Qualche cosa in generale ci sarà poi da dire anche sulla formazione e sul movimento dei fascicoli.

Quanto alla opposizione contumaciale (se la si ammette), non essendo regolata nè dal codice nè dalle transitorie, bisognerà necessariamente derivare dal codice vecchio (art. 478) che la si propone con atto di citazione. Però la citazione bisognerà farla nelle forme del codice nuovo, esponendo nel suo testo le vicende procedurali pregresse e proponendo tutte le nuove conclusioni istruttorie e di merito, offrendo, in comunicazione i documenti *et coetera*. Il procedimento proseguirà poi sempre, anche nel suo corso ulteriore, nelle forme del codice nuovo, col carattere, che ho già posto in rilievo a suo tempo (*supra*, n. 39 e 42). di una riapertura (secondo me) del processo precedente (v. anche *infra*, n. 118 e n. 129).

109. b) *Per i procedimenti con pluralità di parti*, la ipotesi critica contemplata nelle transitorie è per sua natura... anfibia, e cioè che alla data di entrata in vigore del codice il processo sia già stato portato per alcune delle parti davanti al giudice dell'impugnazione, e per altre parti non ancora. Può accadere in altre parole, che la sentenza sia stata impugnata da alcuna delle parti contro qualcun'altra, ma non ancora da tutte o contro tutte.

Per questa ipotesi dispone l'art. 209 delle transitorie di attuazione che, se alla data di entrata in vigore non siano già state pronunciate sentenze dal giudice della impugnazione, si applicano le disposizioni degli artt. 331 e seguenti del codice

nuovo. Il giudice dovrà dunque ordinare la integrazione del contraddittorio (art. 331), se la causa sia unica per tutte le parti (inscindibile, secondo il linguaggio del codice). Negli altri casi dovrà ordinare la notificazione della impugnazione alle altre parti, per le quali la impugnazione non sia ancora preclusa od esclusa (art. 332 del codice).

Se poi essa sia o non sia preclusa od esclusa dipenderà dal decorso dei termini che dovrà calcolarsi, a sua volta, secondo le disposizioni del codice vecchio, oppure di quello nuovo, a norma di quanto ho già esposto in proposito.

Le parti chiamate ad integrare il contraddittorio o quelle alle quali sia notificata la impugnazione a sensi dell'art. 332 del codice nuovo, saranno poste in mora a proporre le proprie impugnative (incidentali, nuovo stile) o comunque a far valere le proprie ragioni nello stesso processo, secondo le disposizioni degli artt. 333 e 334 del codice stesso e nelle forme ivi prevedute: *Relazione*, n. 67.

Se contro una stessa sentenza siano state proposte impugnative di parti diverse, queste dovranno essere riunite (penso o suppongo) a sensi dell'art. 335 del codice nuovo, anche se alcune sian state proposte prima della entrata in vigore, ad eccezione di quelle (penso o suppongo) sulle quali sia già stata pronunciata sentenza dal giudice della impugnazione (arg. dell'art. 209 delle transitorie già citato).

Quante volte sia esclusa a sensi dell'art. 209 la integrazione, la notificazione dell'impugnazione alle altre parti o la riunione, si osservano, dice l'articolo stesso, le disposizioni della legge precedente, in quanto non altrimenti modificate dalle transitorie. Questo vuol dire che, se la sentenza abbia ordinata la integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 469 del codice vecchio, ci si dovrà uniformare alle disposizioni della sentenza; se questa non l'abbia ordinata non sarà più possibile (credo) nè la integrazione nè la notificazione alle altre parti a norma dell'art. 332 del codice nuovo. Quanto alla adesione dell'art. 470 del codice vecchio, non sarà più possibile perchè già preclusa a norma del codice stesso. Quanto al caso dell'art. 471 del codice vecchio,

non è problema di *modus procedendi*, ma di efficacia della sentenza ed in un certo senso per ciò non ci riguarda.

110. c) *Per quanto ai giudizi d'appello.* — L'appello, secondo le notizie generali che ho premesse, dovrà proporsi con atto di citazione nelle forme del codice nuovo (art. 342) e anche il processo seguirà poi in queste forme. Per questo lato esteriore le transitorie non si discostano dal codice.

Diverso da quello preveduto nel codice potrà essere invece il contenuto dell'atto, come quello della risposta, per due ragioni:

prima di tutto ci potranno essere, come sappiamo, anche sotto l'impero del nuovo codice degli appelli da interlocutorie vecchio stile. In questo caso l'atto di citazione come pure la risposta dovranno bensì contenere le conclusioni di merito, perchè il giudice di appello può anche decidere definitivamente, ma potranno contenere (sia pure in via subordinata) anche delle conclusioni per la conferma oppure per la riforma della interlocutoria di primo grado con una nuova interlocutoria di appello. Questo discende dalla disposizione del capoverso dell'art. 213 delle transitorie, già tante volte ricordato e sul quale del resto torneremo (*infra*, n. 127). Se ci può essere una interlocutoria di appello, bisognerà evidentemente che comincino con l'esserci in quel senso le conclusioni delle parti.

In secondo luogo il contenuto, sia dell'atto di appello che della risposta, potrà differire da quello che il nuovo codice prevede, perchè rispetto alle sentenze vecchio stile le transitorie fanno salvo il cosiddetto *ius novorum*. Anzi hanno cura di precisare, che questo *ius novorum* è dato non solo rispetto alle sentenze pubblicate prima della entrata in vigore del codice, ma anche per quelle pubblicate dopo, in cause che fossero già in decisione a quella data. La disposizione è contenuta nell'art. 212 delle transitorie (sotto la rubrica evidentemente inesatta: effetto devolutivo dell'appello), là dove l'articolo dice che si applica l'articolo 490 del codice precedente.

Questo significa che le parti possono proporre nuove eccezioni e nuove repliche (compresa l'eccezione di compensazione)

e possono produrre nuovi documenti, senza le deprecate limitazioni dell'art. 345 del codice nuovo.

Bene o male il legislatore del codice nuovo è partito infatti dall'idea, che sotto l'impero del codice precedente le parti potessero omettere o trascurare di provvedere ad una integrale difesa delle proprie ragioni, fidando in quella possibilità di integrazione tardiva che l'art. 490 consentiva. E allora non ha voluto deluderle in questa specie di aspettativa legittimata dalla legge di allora, anche perchè risponde alle esigenze di giustizia, che il giudice sia posto in grado di valutare, per quanto possibile, tutti gli elementi della causa prima di emettere un giudizio definitivo di merito (*Relazione*, n. 69). E' un criterio salutare per le cause provenienti dal passato; ed è quello stesso che ho già avuto occasione di invocare (molto indirettamente per verità) quando parlavo della opposizione contumaciale (*supra*, n. 94). E bene ha fatto il legislatore ad estenderlo anche alle cause che fossero ancora in decisione alla entrata in vigore del codice, in quanto non era più possibile alle parti integrare in primo grado le proprie difese.

Ritengo però, che il 212 delle transitorie, e con esso il 490 del vecchio codice, non sia più applicabile se il giudice di primo grado abbia riaperta la istruttoria ai sensi dell'art. 204 delle transitorie medesime. In questa ipotesi non si potrà più considerare (*ex post facto*) la causa come se fosse effettivamente in decisione al momento della entrata in vigore. Formalmente lo era, ma è poi stata... retrocessa; e allora non è da quel primo stadio di decisione, ma solo dal successivo, che viene fuori la decisione effettiva.

Questa disposizione del 212 delle transitorie bisogna averla presente fin dall'inizio, nel caso di appello proposto dopo la entrata in vigore del codice, perchè le deduzioni e le produzioni nuove dovranno esser proposte od enunciate *in limine*, con la citazione di appello o con la risposta, e le produzioni dovranno esser incluse nel fascicolo all'atto dei relativi depositi. Altrimenti dove non funziona la limitazione dell'art. 345, le parti incontreranno le preclusioni degli artt. 183 e 184 (359) del codice nuovo.

Non ostante il tenore della rubrica del 212 (delle transitorie), non credo che sia ammesso invece, neanche nell'appello contro sentenze anteriori, l'effetto devolutivo, nel senso comunemente ricevuto di questa espressione. L'art. 346 del codice nuovo (per quanto anch'esso deprecato da molti) esclude quell'effetto e non si può ritenere che sia derogato da quel 212 delle transitorie, che richiama soltanto il 490 del codice vecchio. Questo (490) non ha proprio niente a che vedere infatti con l'effetto devolutivo, perchè riguarda le eccezioni nuove e non quelle già proposte.

111. d) *Sulla formazione e sul movimento dei fascicoli*, le transitorie hanno soltanto una disposizione nel capoverso dell'art. 210 (integrabile a mio avviso col capoverso del successivo 211) per i giudizi di appello. Ma le difficoltà che ne sorgono, sono evidentemente generali per tutte le impugnazioni.

Secondo il codice, il fascicolo d'ufficio si deve formare in primo grado; ed emigra poi con varie modalità, seguendo la causa davanti ai giudici delle impugnazioni. Ma per le cause che si siano svolte in primo od anche in più gradi sotto l'impero del codice vecchio, il fascicolo evidentemente non ci può essere. Bisognerà formarlo davanti a quel giudice dell'impugnazione, davanti al quale il processo medesimo per la prima volta muta stile. Questo si ricava (generalizzando) dall'art. 210 in relazione agli articoli 200, 211, 217 (con rinvio al 197 e 198) ecc. delle transitorie.

Ma bisognerà che la parte che in questa fase del processo procede per prima al deposito degli atti, presenti al cancelliere anche tutte le copie necessarie per ricostruire *ex post* il fascicolo d'ufficio delle fasi anteriori? La cosa può riuscire evidentemente assai gravosa, soprattutto per le cause che abbiano già una lunga storia.

Per le cause che vanno in appello sembra però (a giudicarne dall'art. 210 e dagli atti sopra citati) che sia proprio così. Soltanto quando si tratti di appello da interlocutorie esecutive, quando cioè il processo necessariamente si « biforca », credo che logicamente si possa estendere al caso che stiamo considerando (ap-

pello posteriore alla entrata in vigore) il capoverso dell'art. 211 delle transitorie (sebbene scritto letteralmente per i processi d'appello già in corso e nei quali le parti siano comparse). Nel fascicolo di appello si dovranno inserire in questo caso soltanto gli atti relativi alla impugnazione, il che val quanto dire (se capisco bene) relativi alla fase di appello che si inizia, perchè per gli atti di primo grado il fascicolo si formerà in primo grado; e il legislatore ha voluto evitare che se ne formino due contemporaneamente con copie degli stessi atti (uno in primo ed uno in secondo grado): *Relazione*, n. 68. Però il giudice di appello potrà chiedere (così continua il capoverso del 211) al cancelliere del giudice di primo grado copia degli atti inseriti nel (suo) fascicolo d'ufficio, che sono necessari per la decisione dell'impugnazione. I due fascicoli della causa biforcata verranno poi più tardi ad accoppiarsi, e forse a rifondersi in uno solo, se nel corso delle impugnative i due rami della causa vengono più tardi a rimettersi in parallelo o a ricongiungersi davanti ad uno stesso giudice.

Quanto alle cause che vanno per la prima volta in cassazione o in sede di rinvio o dal rinvio ridiscendono eventualmente al primo grado, le transitorie non dicono niente.

Logicamente io crederei di poter ritenere che una ricostruzione *ab ovo* non sia necessaria in corte di cassazione (a che cosa servirebbe se la causa si è svolta sotto l'impero del codice vecchio e gli elementi necessari la corte li trova nei fascicoli di parte?). Ma necessaria sarà (se la è in appello), quando la causa arrivi ad un giudice di rinvio o ridiscenda in primo grado.

Costituito o ricostruito il fascicolo d'ufficio questo circola poi, nel seguito, da un giudice all'altro secondo le norme del nuovo codice.

Mi si è domandato quale è in ipotesi la sanzione. Secondo me, è quella dell'art. 73 di attuazione: il cancelliere, se non ci sono le copie per il fascicolo d'ufficio, deve rifiutare di ricevere anche il fascicolo di parte. E la parte che non deposita il fascicolo non può costituirsi o, se costituita, non può più parlare come se fosse assente (arg. dagli artt. 165, 166, 169 ecc. del codice). La gravità della cosa sta proprio qui. E non so se e fino a che

punto (questo è poi problema di codice e non di transitorie) il giudice possa indulgere ad una presentazione tardiva fuor del caso dell'art. 348 n. 2 del codice.

112. Quanto ai fascicoli di parte, non c'è dubbio che sia prescritto non solo il loro deposito, ma anche la loro integrazione, se occorre, a norma del codice nuovo, sotto tutte le comminatorie che esso contiene per il mancato o l'imperfetto deposito.

Soltanto nel caso di sentenze provvisoriamente esecutive ed appellate, e in genere nel caso di «biforcazione» del processo, ci potranno essere quei temperamenti che ho già accennati ad altro proposito e che hanno per lo meno un addentellato nelle transitorie all'art. 201 (*supra*, n. 40 e n. 67).

III.

Riassunzione o prosecuzione dei procedimenti già pendenti in fase di impugnazione o rinviati ad altro giudice.

SOMMARIO: 113. Distinzioni. — 114. *Processi in fase di appello*: non è scaduto il termine per comparire. — 115. E' scaduto il termine e le parti non sono comparse oppure la causa è stata cancellata. — 116. Almeno una parte è comparsa e la causa è in ruolo. — 117. La causa è in decisione. — 117-bis. Il giudice di appello ha già pronunciata una interlocutoria, trattenendo la causa. — 118. *Processi in fase di opposizione contumaciale*. — 119. *Processi in cassazione*, in generale. — 120. Il problema della difesa per la parte che non ha controricorso. — 121. Il problema dei ricorsi condizionati ed incidentali. — 122. Pluralità di parti in cassazione. — 123. *Processi in sede di revocazione e di opposizioni di terzo*. *Regolamento di competenza contro sentenze già altrimenti impugnate*. — 124. *Riassunzione delle cause rimesse ad un giudice diverso*: caso del rinvio della cassazione.

113. Si tratta qui di vedere come sia regolato il passaggio dal vecchio al nuovo rito in una fase di impugnazione già iniziata.

Le transitorie si occupano soltanto, e *breviter*, dei processi in appello, di quelli in cassazione e della riassunzione davanti al giudice di rinvio. Evidentemente bisognerà supplire per il resto con la analogia o col ragionamento, come di consueto.

(1)

114. *Per i processi in appello*. — Le transitorie si limitano a prospettare due ipotesi: che alla data di entrata in vigore del codice non siano ancora scaduti i termini per la comparizione

delle parti e che le parti siano già comparse. Siccome però qui si applicano in gran parte le stesse forme procedurali del giudizio di primo grado (art. 359 del codice nuovo), basterà completare rapidamente il parallelo con quello e additare le eventuali differenze. E così:

a) *Non è scaduto il termine per comparire.*

È il caso preveduto nell'art. 210 delle transitorie. Esso dispone che le parti debbono costituirsi a norma dell'art. 347 del codice, ma si applicano per questo effetto le disposizioni del precedente art. 197 delle transitorie.

L'art. 347 non fa che richiamare le forme dei processi di primo grado, aggiungendo soltanto che l'appellante deve inserire nel fascicolo copia (autentica, s'intende) della sentenza appellata. Era naturale pertanto, che l'applicabilità del 347 del codice trasse seco, nelle ipotesi considerate, l'applicabilità del 197 delle transitorie.

L'appellante avrà tempo cioè per costituirsi fino alla scadenza del termine per comparire e questa sarà automaticamente prorogata per tutte le parti, se debba venire a scadenza meno di dieci giorni prima dell'entrata in vigore del codice. Tutte le parti avranno un altro mese per integrare deduzioni e documentazione. Non c'è bisogno, invece, di chiedere la nomina del giudice (art. 349 del codice nuovo).

Si capisce che l'attore dovrà integrare in questo modo soprattutto i motivi di appello, in armonia con l'art. 342 del codice nuovo (motivi specifici). Tutte le parti potranno tuttavia dedurre nuove eccezioni e nuove repliche a norma dell'art. 490 del codice vecchio, fatto salvo come sappiamo dal 212 delle transitorie; e tutte potranno integrare la documentazione. Però bisognerà che lo facciano subito, per non incappare più tardi nelle preclusioni degli artt. 183, 186 e 359 del codice, non rimosse dall'art. 212 delle transitorie. E dovendosi ritenere escluso, anche per i processi pendenti, l'effetto devolutivo dell'appello (nel senso comunemente ricevuto di questa espressione), le parti dovranno dedurre in sede di integrazione tutto quello che si propongano di sostenere (*supra*, n. 110).

Per il resto il processo va poi avanti secondo le norme del codice nuovo.

Ritengo in fra l'altro, che anche nella ipotesi dell'art. 210 delle transitorie, sia applicabile l'art. 348 del codice nuovo, che commina la improcedibilità dell'appello se l'appellante non si costituisce, non deposita il fascicolo o non comparisce davanti al giudice. In questo senso bisogna aver presente il 348, come sostituito al rigetto di appello senza esame, vecchio stile.

Per i fascicoli di ufficio e per il movimento dei fascicoli di parte, richiamo ciò che ho già detto a proposito dell'appello proposto dopo l'entrata in vigore del codice (*supra*, n. 111 e 112). Segnatamente per quel che riguarda il fascicolo d'ufficio nell'appello da interlocutorie esecutive, è strano che il legislatore non abbia data nel 210 la stessa disposizione che ha poi data nel 211 capoverso (v. *infra*, n. 116); ma, essendovi identità di ragione, è da ritenersi che la disposizione debba esser estesa.

115. b) *È scaduto il termine e le parti non hanno iscritta la causa a ruolo (oppure questa è stata iscritta ma successivamente cancellata).* — Questa è una delle ipotesi non contemplate. I termini sono scaduti e non siamo più nell'ambito del 210 delle transitorie; le parti non sono costituite e non siamo ancora nell'ambito del 211. E allora?

Certamente non si può applicare retroattivamente, cioè senza scandalo ed offesa dei principi generali e delle esigenze di giustizia, l'art. 348 del codice nuovo, che commina la improcedibilità dell'appello, mentre qui il fatto è avvenuto sotto l'impero della legge anteriore (e diversa).

A mio avviso, non resta che applicare, per analogia e per rispetto ai principii, l'art. 197 ultimo capoverso: riassunzione della causa (in appello) con citazione nei quindici giorni dalla entrata in vigore del codice, con tutto quello che ne segue e che abbiamo visto a suo tempo precisamente a proposito di quel comma del 197 (*supra*, n. 16 e seguenti). Ricordare però, anche qui, che non solo è a pena di decadenza-estinzione l'osservanza del termine, ma si applica anche qui il 348 del codice nuovo per la improcedibilità dell'appello.

Le stesse soluzioni applicherei anche alla ipotesi in cui le parti si siano bensì costituite, ma la causa sia stata cancellata dal ruolo (per eccesso di rinvii o per altra ragione) dopo la loro costituzione. Questo sembra che implichi, per verità, una interpretazione correttiva dell'art. 211 delle transitorie, ma ritengo che lo spirito (risultante dal confronto con le norme applicabili in primo grado) debba prevalere sulla lettera (*ut supra*, n. 25).

Applicabile naturalmente il 490 del codice vecchio *ex art.* 212 delle transitorie; escluso l'effetto devolutivo dell'appello in senso proprio, *et coetera*.

116. c) *La causa di appello è in ruolo e ad udienza: le parti sono comparse. Non c'è stata pronuncia di interlocutoria in appello (nè cancellazione dal ruolo per altre ragioni).* — Si applica l'art. 211 delle transitorie, il quale richiama il precedente 198.

Il processo resta automaticamente sospeso; termine di tre mesi alle parti per procedere ai depositi, integrare le deduzioni ecc. ecc., come già detto illustrando l'art. 198 dove ho anche chiariti gli equivoci, che sembra abbia suscitato l'uso, nel testo degli articoli, del plurale «parti» (*supra*, n. 21 e seguenti).

Si capisce che si applica anche qui, indipendentemente dal 198 delle transitorie, il 348 del codice, se l'appellante non provveda neanche nei nuovi termini; si applica ancora il 490 del codice vecchio, escluso l'effetto devolutivo. Per quanto riguarda il fascicolo d'ufficio, l'art. 211 delle transitorie dispone espressamente per questa ipotesi quanto già sappiamo, e cioè che si deve formare di regola un fascicolo completo e solo in caso di appello da interlocutorie si possono inserire in quello di secondo grado gli atti relativi all'impugnazione, inserendo gli altri nel fascicolo di primo grado (*v. supra*, n. 111).

117. d) *La causa è in decisione.* — Le transitorie sono assai poche di parole in proposito.

Si applicherà il 204? Se non erro, bisogna distinguere, e ne riparleremo a proposito dei poteri del giudice (*infra*, n. 126 e seguenti).

In sintesi: se è appellata una sentenza definitiva, il giudice di appello, a norma del 213 delle transitorie, dovrà decidere secondo le disposizioni del codice nuovo (art. 353 e segg.); e questo vuol dire, secondo me, che potrà anche dare a questo effetto tutti i provvedimenti preparatori ed istruttori preveduti per il giudice di primo grado nel precedente art. 204 delle transitorie, trasformando se occorre il giudice o consigliere relatore in istruttore (*ut supra*, n. 28 e seguenti).

Se sia appellata una interlocutoria e il giudice di appello non creda di poter decidere definitivamente allo stato degli atti, potrà forse applicare il capoverso dell'art. 204 per la integrazione delle conclusioni (*ut supra*, n. 29), ma non dare per ordinanza altri provvedimenti istruttori, perchè se occorra una istruttoria, deve pronunciare per sentenza, confermando o riformando interlocutoriamente l'interlocutoria precedente; e non mi pare concepibile l'accavallarsi o il sovrapporsi di due metodi o di due procedure istruttorie.

117 bis. e) *Il giudice di appello ha già pronunciata una propria interlocutoria, trattenendo la causa.* — Se la abbia rinviata al giudice di primo grado non può più esser questione di una riassunzione in appello; verteremo invece nell'ipotesi di interlocutoria esecutiva, da eseguirsi con riassunzione in primo grado, secondo le regole che accennerò più oltre (*sub* 5).

Se abbia trattenuta la causa, le transitorie non dicono niente, ma ritengo si debbano applicare, per riassumerla in secondo grado, le disposizioni rispettivamente dell'art. 199 alinea (200 e 202) o dell'art. 203 delle transitorie e tutte quelle altre regole che ho esposto a proposito dei giudizi di primo grado (*supra*, n. 36 e seguenti e rispettivamente n. 55 e seguenti), tenendo presente, ben s'intende, che la interlocutoria di appello è sempre per sua natura esecutiva.

(2)

118. *Processi già pendenti in sede di opposizione contumacia.* — Si applicheranno per la riassunzione le regole degli

articoli 197 e seguenti delle transitorie, come se si trattasse (per quanto a queste forme) di un procedimento di primo grado, o di appello, iniziato con citazione introduttiva o con citazione di appello.

Qui potranno nascere delle singolari complicazioni per ciò che riguarda la posizione delle parti, perchè attore in opposizione è, per definizione, il convenuto o l'appellato originario (con una prima inversione della posizione processuale rispetto alla fase precedente); la parte che, facendosi « diligente », provvede alla riassunzione può essere eventualmente anche l'attore o appellante originario, convenuto con la opposizione (con una ulteriore eventuale seconda inversione, rispetto alla fase precedente). La discriminazione delle norme applicabili in relazione alla posizione sostanziale e rispettivamente a quella processuale, può presentare maggiori difficoltà. Ma dipanare la matassa è questione di pazienza.

Il giudizio sulla opposizione proseguirà in quel modo che ho già accennato per i giudizi di opposizione che vengano promossi dopo l'entrata in vigore del nuovo codice (*supra*, n. 39, n. 42 e n. 99 ed *infra*, n. 189).

(3)

119. *Processi pendenti in cassazione.* — Si dovrebbe applicare l'art. 215 delle transitorie.

Questo nel suo primo comma dispone che se alla data di entrata in vigore del codice è stato proposto ricorso, il procedimento è regolato dal codice (nuovo), ma i termini per il deposito del ricorso e del controricorso, se non ancora depositati, rimangono quelli stabiliti dalla legge precedente. Nel secondo comma può aggiungere che se i termini sono scaduti (sia o non sia avvenuto il deposito), si applicano gli artt. 374 e seguenti del codice (nuovo). In questo modo il capoverso modifica abbastanza profondamente la portata e il valore dell'alinea (che sembrerebbe di carattere generale), mettendo « fuori giuoco » nella ipotesi che esso contempla, gli articoli del nuovo codice anteriori al 374.

L'art. 216 delle transitorie aggiunge, che il cancelliere deve

in ogni caso invitare gli avvocati del ricorrente a provvedere entro trenta giorni al deposito delle somme e della carta bollata di cui all'art. 38 di attuazione. Se questi non provvedono, il ricorso è dichiarato (draconianamente) inammissibile.

Ciò premesso, chiarisco che quando l'alinea dell'art. 215 parla di termini per il deposito del controricorso, ritengo voglia alludere insieme ai termini per la notificazione e per il deposito; e passo a prospettare qualche altra perplessità che l'articolo nel suo complesso può far sorgere.

120. Secondo la giurisprudenza formatasi sotto l'impero del vecchio codice, il controricorso aveva perduta infatti (bene o male) gran parte della sua importanza, essendosi consentito, praticamente senza limiti, anche il deposito tardivo e comunque la costituzione senza deposito di controricorso o con deposito di un controricorso meramente *pro forma*, senza che questo potesse pregiudicare la presentazione di memorie. E nel maggior numero dei casi la difesa si faceva, all'atto pratico, soltanto nelle memorie.

Saviamente il nuovo codice esclude la presentazione di memorie da parte di chi non abbia notificato in termine il controricorso (art. 370 del codice), che secondo lo spirito (aggiungo) dovrebbe essere « pieno » e non ridotto ad un foglietto *pro forma*. Questa regola si applica ai ricorsi pendenti o non si applica?

Se alla data di entrata in vigore del codice siano già scaduti i termini si direbbe di no (e quindi si potranno presentare memorie), perchè il secondo comma dell'art. 215 delle transitorie richiama soltanto gli artt. 374 e seguenti del codice (e il 370 ne resta fuori). Ma se non siano scaduti i termini, si dovrebbe dire che si applica anche il 370, perchè l'alinea (primo comma) richiama invece senza limitazioni tutte le disposizioni sul procedimento. *Ergo*, niente memorie per il resistente. Non essendosi preveduta però una proroga del termine, ci si domanda come si vada a trovare la parte (resistente) nell'ipotesi che il termine stesso scada nel giorno della entrata in vigore del codice o nei

giorni prossimi, cosicchè non abbia più praticamente il tempo di notificare un controricorso «pieno». Le si faranno subire (*ex art. 370 codice nuovo*) le conseguenze di una negligenza che (bene o male) la giurisprudenza precedente tollerava ed alla quale negava ormai ogni rilevanza agli effetti della procedura?

Letteralmente non si vede come si sfugga. Non pare tuttavia eccessivamente arditamente supporre che i nostri giudici supremi troveranno il modo di temperare delle conseguenze, che sarebbero senza giustificazione ingiuste ed amare.

121. Altra perplessità può sorgere in relazione al disposto dell'art. 37 del codice nuovo, il quale, eliminando la figura del ricorso in via eventuale creata dalla prassi e dalla giurisprudenza sotto l'impero del vecchio codice, dispone che la parte contro la quale sia diretto il ricorso principale, può proporre ricorso incidentale (sia eventuale o non eventuale o sia l'uno e l'altro insieme) nell'atto contenente il controricorso (anche se a quel momento non sia più in termine per ricorrere in via principale). Soltanto la scadenza del termine per controricorrere ha in questo caso effetto preclusivo.

Ci si domanda pertanto se, essendo stato proposto ricorso prima della data di entrata in vigore del codice contro una sentenza non notificata, la parte contro la quale è diretto il ricorso possa a sua volta ricorrere con l'atto contenente il controricorso, e se la scadenza del termine per controricorrere sia preclusiva. Nel caso del capoverso dell'art. 215 io direi di no (cioè che preclusiva non è), sempre per la solita ragione che il capoverso richiama soltanto gli articoli 374 e seguenti del codice. *Ergo* io direi che la parte che abbia notificato il controricorso si sarà preclusa per fatto proprio la possibilità di ricorrere, come riteneva la giurisprudenza dei tempi andati; ma se non abbia notificato controricorso, le resta aperta la possibilità di ricorrere in modo autonomo nelle forme di un ricorso principale.

Nel caso del primo comma, invece, e se si guarda alla sua lettera, non sembra che si possa rispondere nello stesso senso. Si direbbe infatti che si possa proporre ricorso incidentale col con-

troricorso. E fin qui sarei d'accordo. Ma bisognerebbe anche ritenere che la scadenza del termine per controricorrere è preclusiva di qualunque ricorso. Questo sarebbe praticamente assai grave, soprattutto per l'ipotesi di scadenza prossima all'entrata in vigore del codice) ed in scarsa armonia con l'art. 207 delle transitorie, il quale dispone che i termini in corso sono regolati dalla legge precedente (e qui non essendoci notificazione della sentenza i termini erano ancora aperti). Farei prevalere pertanto il 207 sull'alinea (primo comma) del 215 delle transitorie. Ammetterei cioè il ricorso anche dopo scaduto il termine per controricorrere.

122. Altro dubbio sorge nell'ipotesi di pluralità di parti per la integrazione o l'estensione eventuale del giudizio a norma degli artt. 371, 331 e 332 del codice nuovo. *More solito* direi, che nel caso del capoverso (secondo comma) dell'art. 215 delle transitorie quelle disposizioni non si applicano; si rimarrà sotto il vecchio regime. Ma nel caso dell'alinea? Nel caso dell'alinea direi proprio di sì. Non vedo come si possa ritenere altrimenti.

(4)

123. *Revocazione e opposizione di terzi. Regolamento di competenza.* — Niente nelle transitorie. Ma siccome la revocazione e l'opposizione di terzo si propongono per citazione, è implicito che per la riassunzione del giudizio si applicheranno gli artt. 197 e seguenti, delle transitorie, dopodichè il processo proseguirà secondo le norme del codice nuovo, come ho detto per i procedimenti di primo grado (arg. anche dagli artt. 400 e 406 del codice nuovo).

Regolamento di competenza nel senso del codice nuovo, pendente alla data della sua entrata in vigore, non ci può essere.

Però resta a domandarsi se, essendo già pendente l'appello contro una sentenza che abbia pronunciato sulla competenza e anche sul merito, la controparte possa chiedere il regolamento (e magari possa chiederlo, mutando registro, sotto il codice nuo-

vo, la stessa parte che aveva appellato). Il dubbio sorge perchè l'art. 206 delle transitorie parla di proponibilità del regolamento contro sentenze impugnabili, ma non contro sentenze impugnate. Ma per identità di ragione, penserei che il regolamento possa ancora essere chiesto (con l'effetto sospensivo di cui all'art. 48 del codice), da una qualsiasi delle parti, dentro i tre mesi dell'art. 206, anche se l'altra o le altre abbiano riassunto dal canto loro l'appello.

(5)

124. *Riassunzione della causa davanti ad un giudice diverso, disposta anteriormente alla entrata in vigore del codice ma non ancora promossa:* i casi principali sono due e cioè, primo, che il giudice di appello o quello di rinvio abbiano rimesso al giudice di primo grado e, secondo, che la corte di cassazione cassando abbia rinviato.

Nessuna difficoltà nel primo caso: se il giudice decidente ha già rimesso le parti ad altro giudice (*ad quem*) vuol dire che ha pronunciata una interlocutoria, per sua natura (in questi casi) esecutiva. Il giudizio dovrà dunque esser riassunto nei tre mesi dalla entrata in vigore del codice a norma dell'art. 199 al. e 203 al. delle transitorie, di nostra ormai vecchia conoscenza.

Ma nel secondo caso le transitorie non parlano. Il codice accorda un anno di tempo alla pubblicazione della sentenza di cassazione (art. 393). Logicamente si deve ritenere che valga lo stesso termine anche in regime transitorio, però a decorrere dalla entrata in vigore del codice (chè non poteva decorrere prima che la relativa disposizione fosse in vigore).

È ininfluenza la notificazione e, direi, anche la perenzione che fosse in corso (se pure si ritenga che secondo il vecchio codice perenzione ci potesse essere nel trapasso).

Nel caso a « biforcazione » del processo ho già detto quale imbroglio ne nasca (*supra*, n. 47)... e non saprei dire di più.

IV.

Poteri del giudice della impugnazione. Contenuto ed effetti delle sue decisioni.

SOMMARIO: 125. *Poteri del giudice in appello:* in relazione allo *ius novorum* e alla esclusione dell'effetto devolutivo. — 126. Poteri (pieni) decisorii ed istruttori se sia appellata una definitiva. — 127. Limitazione dei poteri se appellata sia una interlocutoria. — 128. *Quid* se appellata sia una sentenza incidentale, oppure sentenza che abbia deciso con l'incidente anche del merito? — 129. *Poteri in sede di opposizione contumaciale.* — 130. *Poteri della corte di cassazione.* — 131. *Poteri del giudice di rinvio.* — 132. *Ius novorum* ed effetto devolutivo in sede di rinvio? — 133. *Poteri del giudice in sede di revocazione e di opposizione di terzo.*

125. Su questo tema ho già dovuto anticipare qua e là tante notizie sparse, che ormai poco più mi resta se non ricapitolare e riordinarle.

(1)

Poteri del giudice di appello.

Ho già detto ripetuto e tornato a ripetere, che in appello da sentenze già pronunciate o relative a cause già in decisione alla data di entrata in vigore del codice nuovo, si applica l'art. 490 del codice vecchio, ma resta escluso di regola l'effetto devolutivo automatico (art. 212 delle transitorie). Naturalmente ciò ha i suoi riflessi sui poteri del giudice: dire che le parti possono proporre delle eccezioni o delle repliche, è come dire che il giudice può legittimamente conoscerne; dire che l'effetto devolutivo non c'è, è come dire che il giudice non può legittimamente conoscere delle eccezioni, repliche o questioni non riproposte (regola reciproca rispetto a quella di cui *supra*, n. 110).

Se il giudice di appello trasgredisca per difetto (nel primo

caso) o per eccesso (nel secondo) queste regole, la sentenza sarà denunciabile per cassazione a norma dell'art. 360 del codice nuovo anche in relazione al suo articolo 112.

126. Se sia appellata una sentenza definitiva, dispone l'art. 213 delle transitorie che il giudice di appello decide secondo gli artt. 353 e seguenti del codice. Questo val quanto dire: 1) che non può pronunciare sentenze interlocutorie vecchio stile. Se ritiene di dover ordinare una maggiore o migliore istruttoria o dare altri provvedimenti di procedura prima di decidere definitivamente deve provvedere con ordinanza, anche se l'ordinanza istruttoria implichi già una riforma della sentenza impugnata (art. 356 del codice nuovo). Se mai difficoltà possono sorgere, non verranno fuori delle transitorie, ma dal codice, cosicché l'occuparsene esorbita dal tema e dall'assunto di queste pagine.

La sola conseguenza ulteriore che discende da quelle premesse in relazione alle transitorie, è che se la causa fosse in decisione al momento della entrata in vigore del codice, anche il giudice di appello dovrà applicare in pieno l'art. 204 delle transitorie stesse, come il giudice di primo grado (*supra*, n. 117).

2) Se riformi in radice o annulli la sentenza a norma degli artt. 353 e 354 del codice, dovrà rimettere le parti al primo giudice, con sentenza suscettibile di ricorso nei modi ordinari.

3) Se confermi o riformi nel merito, deciderà con sentenza definitiva oppure, progressivamente, con sentenza parziale accoppiata ad una ordinanza e poi con definitiva finale. Sarà naturalmente suscettibile di ricorso la sentenza definitiva finale; quella parziale lo sarà solo insieme con la finale e purchè ne sia stata fatta riserva.

In una parola: la circostanza che la sentenza appellata sia stata pronunciata sotto il vecchio regime, non limita e non modifica dal punto di vista della forma e della impugnabilità dei provvedimenti i poteri del giudice secondo il nuovo stile.

127. Ma diversamente stanno le cose se appellata sia una interlocutoria.

Se il giudice di appello non creda di poter decidere senz'altro e cioè allo stato degli atti (senza ulteriore istruttoria) con sentenza definitiva, bisogna che confermi o riformi interlocutoramente e per sentenza (*Relazione*, n. 70) l'interlocutoria precedente e rimetta le parti al primo giudice, come sotto l'impero del vecchio codice, ma fissando il termine per la riassunzione. Lo abbiamo già visto ad altro proposito: art. 213 capoverso, delle transitorie, in relazione al 199 capoverso (*supra*, n. 41 e seguenti), fenomeno questo caratteristico del regime transitorio ed ignoto (e riprovatissimo) invece nel regime ordinario del codice nuovo.

Qui, quando appellata sia una interlocutoria, la situazione in conclusione si rovescia rispetto al caso precedente (di appello da una definitiva). Là il giudice di appello non può pronunciare sentenze interlocutorie, ma sì ordinanze istruttorie. Qui non può pronunciare ordinanze istruttorie, ma sì sentenze interlocutorie. E ne discende che, se la causa al momento della entrata in vigore del codice sia in decisione, il giudice di appello può ordinare la integrazione delle conclusioni a norma dell'art. 204 capov. delle transitorie, ma non dare per ordinanza altri provvedimenti (*supra*, n. 117).

Se poi sia suscettibile di separato ricorso per cassazione anche la interlocutoria di appello, le transitorie non lo dicono, ma ritengo debba ritenerlo ed affermarlo l'interprete.

Problematico è invece se cassata l'interlocutoria di appello, l'art. 213 capoverso (possibilità di pronunciare interlocutoramente per sentenza) si applichi anche nel giudizio di rinvio. Io opinerei affermativamente (e lo confermerò *infra*, n. 131).

128. Quanto alle sentenze meramente incidentali, ho già detto che io tenderei a non dar corso all'appello (*supra*, n. 82) e quindi non sorge, secondo me, il problema di sapere quali siano rispetto ad esse i poteri del giudice in secondo grado. Ma ci vuol del coraggio. Altrimenti bisognerà applicare il 213 capoverso con tutte le conseguenze (*supra*, loc. cit.).

Quanto alle sentenze che risolvendo negativamente l'incidente decidano per conseguenza anche del merito, se appellate,

vanno considerate a mio avviso come definitive e allora i poteri del giudice di appello sono quelli (« pieni ») del nuovo codice, a norma dell'alinea (e non del capoverso) dell'art. 213. Qui è certo, cioè, che non ne verrà mai alla luce una incidentale di appello. Se a seguito del diverso opinamente sul capo dell'incidente il giudice di appello ritenga necessaria una ulteriore istruttoria, provvederà con ordinanza (collegiale) e sarà anche questa una di quelle tante ordinanze di secondo grado, che secondo il nuovo codice possono riformare intanto la sentenza precedente, salvo riparlarne e giustificare la cosa nella definitiva (*ut supra*, n. 126).

(2)

129. Poteri del giudice in sede di opposizione contumaciale. — Ho già detto che, secondo me, la opposizione va considerata come una riapertura del giudizio di primo grado, tanto se la sentenza impugnata sia definitiva, come se sia interlocutoria (*supra*, n. 118). Ritengo pertanto che, anche se sia impugnata una interlocutoria, il giudice possa e debba provvedere in questa sede con tutti i poteri del codice nuovo; e quindi potrà provvedere, in fra l'altro, con ordinanza sulla istruzione della causa (con che l'ordinanza istruttoria potrà implicare, anche in questo caso, una riforma della sentenza precedente, come può avvenire in appello nei casi del primo comma dell'art. 213).

Occorrerà però a questo effetto una ordinanza collegiale, perchè non credo che il giudice istruttore, da solo, possa andar contro il tenore della sentenza precedente, che, anche se degradata nella sua efficacia, conserva il carattere di provvedimento del collegio.

Ulteriormente impugnabile sarà di regola soltanto la sentenza definitiva, con l'appello o col ricorso per cassazione, secondo che sia di primo o di secondo grado; impugnabili le definitive parziali solo con quella finale, e semprechè ne sia stata fatta riserva.

Quando però venga pronunciata in sede di opposizione una

sentenza sul solo punto della competenza, sia essa affermativa ed ordini la prosecuzione o sia declinatoria (e quindi definitiva), l'impugnazione proponibile sarà il regolamento di competenza. Quando la sentenza sia nello stesso tempo di competenza e definitiva del merito, vi sarà concorso fra appello e regolamento oppure fra ricorso per cassazione nei modi ordinari e regolamento (secondochè la sentenza sia di primo o di secondo grado), sempre secondo il nuovo codice.

Tutto questo che ho detto, vale ben si intende (ripeto ed insisto), se in ordine al regime processuale dell'opposizione si accolga la soluzione di massima che io preferisco e caldeggio. Altrimenti anche ai giudizi sulla opposizione bisognerà applicare per analogia l'art. 213 delle transitorie, distinguere, cioè, secondo che l'opposizione investa una definitiva od una interlocutoria, e varrà, *mutatis mutandis*, quello che ho detto a proposito dei diversi poteri del giudice di appello nelle due diverse ipotesi, con tutto quel che ne segue.

(3)

130. Poteri della corte di cassazione. — La corte di cassazione, anche se adita contro sentenze vecchio stile, avrà i poteri caratteristici del codice nuovo, sia agli effetti dell'eventuale regolamento di competenza, sia agli effetti del regolamento di giurisdizione (ignoto al vecchio codice), sia agli effetti del merito (nel senso più lato possibile).

Potrà dunque decidere, secondo il nuovo codice, in camera di consiglio o dopo discussione all'udienza, a sezione semplice od a sezioni unite; potrà sospendere l'esecuzione della sentenza impugnata (ciò che in tempi andati non avrebbe potuto fare); potrà correggere la motivazione invece di cassare; dovrà dare alle sue decisioni la forma e il contenuto che il codice nuovo e le relative norme di attuazione prevedono o prescrivono (art. 382 e seguenti del codice). Così, per esempio, quando accolga un mezzo di violazione o di falsa applicazione del diritto, dovrà enunciare il principio al quale il giudice di rinvio dovrà uniformarsi (art. 384 del codice).

Se vi sia ricorso per difetto di motivi, potrà cassare soltanto se ricorrano gli estremi dell'art. 360 n. 5 del nuovo codice (*supra*, n. 92, però dubitativo).

E gli effetti della sentenza, sia che sospenda o non sospenda, che regoli, che corregga, che confermi o che cassi con rinvio o senza rinvio, saranno sempre ed in pieno quelli del codice nuovo.

131. Poteri del giudice di rinvio. — La disposizione dell'art. 217 delle transitorie, il quale dispone che al procedimento di rinvio si applicano le disposizioni del codice (nuovo), non mi pare che esaurisca anche la questione dei poteri del giudice, questione che può presentare diversi aspetti.

Se la sentenza di primo grado sia definitiva, il giudice secondo me avrà tutti i poteri del codice, come il giudice di appello al quale sia stata portata per la prima volta la causa. Ma se sia una interlocutoria, può dirsi lo stesso? o non si applicherà invece anche al giudice di rinvio l'art. 213 capoverso, che ammette la pronuncia di interlocutorie in appello (sia di conferma che di riforma), limitando l'esercizio dei poteri istruttori del giudice? Io inclinerei per questa seconda soluzione, perchè sarebbe difficile giustificare quella radicale diversità fra appello e rinvio, che ne nascerebbe altrimenti (mentre in realtà il giudice di rinvio si sostituisce a quello di appello), tanto più poi che la causa può arrivare o trovarsi in sede di rinvio alla entrata in vigore del codice, cosicchè questa fase sia la prima che si svolga sotto il suo impero. L'art. 213 capoverso resterebbe in questa ipotesi, e rispetto a quella causa, come non scritto. E non saprei perchè.

132. Diverso è il punto se in sede di rinvio possano esser proposte nuove eccezioni e nuove prove, come si riteneva sotto l'impero del vecchio codice, estendendo (e forse con eccessiva larghezza) l'applicazione dell'art. 490 del codice stesso. Qui io inclinerei a risolvere negativamente, ed applicherei piuttosto l'art. 394 ultimo capoverso, del nuovo codice, il quale dice che le parti non possono prendere conclusioni diverse da quelle prese

nel giudizio nel quale fu pronunciata la sentenza cassata, salvo che la necessità delle nuove conclusioni sorga dalla sentenza di cassazione. In realtà qui le parti hanno già avuta una volta (nel primo giudizio di appello) la possibilità di completare ed integrare le proprie difese. Sembra contrario al nuovo sistema, e non prescritto nè giustificato dalle transitorie, che questa possibilità si perpetui. Ond'è, che il giudice di rinvio non potrà, a mio avviso (ma parlo un poco dubitativamente), prendere a sua volta in considerazione le conclusioni nuove che gli fosser proposte. E, naturalmente poi, niente effetto devolutivo, non ammesso neanche in appello.

La sentenza di cassazione vincolerà o non vincolerà (secondo il nuovo codice, fermo l'effetto vincolativo che potesse avere per il vecchio), secondochè essa a sua volta sia stata o non sia stata pronunciata a norma del codice stesso.

(4)

133. Poteri del giudice in sede di revocazione o di opposizione di terzi. — Direi in una parola: tutti i poteri del codice nuovo. Dubbio potrebbe esserci forse, quando revocazione od opposizione di terzo investano (come io credo possibile anche per l'opposizione di terzo) una interlocutoria vecchio stile.

Di regola però, siccome il processo si riapre davanti allo stesso giudice che ha pronunciata la sentenza impugnata, questi se creda di far diritto all'istante nel *iudicium rescindens*, io credo che abbia poi nel seguito, e cioè nel *rescissorium*, i poteri del codice nuovo, anche se impugnata sia una interlocutoria, a meno che però non si tratti di una interlocutoria di appello. In questo ultimo caso dubito se il giudice, in sede di revocazione o di opposizione, possa fare di più di quello che aveva fatto nel giudizio precedente. Tornerà o continuerà cioè a subire i limiti del capoverso dell'art. 213 delle transitorie, e gli potrà quindi succedere di doversi limitare nuovamente alla pronuncia di una interlocutoria con remissione delle parti al primo giudice.

A parte questo ultimo caso (dubitabile) applicherei cioè gli

stessi criterii già applicati alla opposizione contumaciale, con la sola differenza che la opposizione contumaciale riapre *de iure* il giudizio e la istruttoria anche per il merito (in senso lato), mentre qui invece la riapertura (anche nel caso di opposizione di terzo) richiede e presuppone un esame e una decisione preliminare della ammissibilità e del fondamento di massima dell'impugnativa, perchè essa possa proseguire per il merito, ciò che costituisce precisamente il *iudicium rescindens*. E poco importa se la decisione che riapre la istruttoria prenda forma di una definitiva parziale, come è prescritto per la revocazione (art. 402 del codice), o di una ordinanza (secondo me) collegiale, come può avvenire per la opposizione di terzo.

Se poi la revocazione o la opposizione di terzo contro una interlocutoria di appello metta capo ad un'altra interlocutoria, che riconduca le parti al primo giudice (come dubitativamente ritengo possibile), questo avrà per il seguito tutti i poteri del nuovo codice, senza ulteriori limitazioni.

APPENDICE

CIRCOLARE DEL MINISTRO GUARDASIGILLI

Il mio volumetto era già in corso di tiratura quando è stata diffusa per le stampe una circolare (n. 2691) del Ministro Guardasigilli in data 14 aprile (supplemento al n. 14 del Bollettino Ufficiale del Ministero) che è di sommo interesse conoscere. Ne riproduco per ciò qui in appendice la parte che concerne i procedimenti di cognizione.

Scriva il Ministro:

«1. — Gli articoli 197 e 198 delle disposizioni transitorie del Codice di procedura civile contengono due regole fondamentali per la integrazione dei processi di cognizione che deve aver luogo in seguito all'entrata in vigore del Codice nuovo.

«I due articoli distinguono i processi di primo grado nei quali non è avvenuta la comparizione delle parti, da quelli nei quali invece le parti sono comparse. La legge fonda dunque la distinzione sul fatto che sia avvenuta o meno la costituzione (e cioè, a norma della legge abrogata, la comparizione) delle parti poichè la comparizione determina il contatto fra il giudice e le parti e crea quindi una profonda trasformazione della situazione processuale. Essendo questa la ragione della legge, è evidente che la comparizione delle parti si deve intendere avvenuta quando anche una soltanto di esse è comparsa; pertanto tutti i processi nei quali una parte si è costituita ed ha iscritto la causa a ruolo vanno regolati a norma dell'articolo 198.

«Avendo la legge posto a fondamento della distinzione fra la ipotesi dell'articolo 197 e quella dell'articolo 198 la costituzione delle parti, si deve dedurre che l'atto di citazione di cui parla l'articolo 197 è l'atto che tende a provocare la costituzione: è quindi l'atto introduttivo del giudizio o anche la citazione per l'abbreviazione dei termini; è infine anche la citazione in riassunzione, quando ad essa debba far seguito la costituzione delle parti. Ciò accade, ad esempio, quando il termine fissato nell'atto di citazione è scaduto senza che le parti si siano costituite e queste debbono allora riassumere la causa con un nuovo atto di citazione a norma dell'articolo 197 ultimo comma.

« Nei casi in cui invece la citazione in riassunzione non tende a questo effetto di provocare la costituzione delle parti, perchè le parti sono già costituite, ricorre l'ipotesi dell'articolo 198. Così nel caso che la causa sia per una qualunque cagione cancellata dal ruolo dopo la costituzione di una delle parti e in questa situazione si trovi alla data del 21 aprile.

« Con l'applicazione del nuovo Codice cessano naturalmente di aver vigore i ruoli fissati anteriormente e quindi tutte le fissazioni di udienze anche istruttorie avvenute anteriormente divengono inefficaci e le parti dovranno provvedere a riportare nuovamente le cause nel ruolo. È da avvertire peraltro che questa rinnovazione della iscrizione al ruolo non costituisce una vera e propria reiscrizione, ma è soltanto il mezzo di mantenere efficacia alla precedente iscrizione con il nuovo rito.

« 2. — L'applicazione del nuovo Codice importa che tutte le prove ammesse e fissate a norma della legge anteriore, e anche quelle già iniziate, debbono dopo il 21 aprile essere assunte o proseguite a norma della legge nuova. Questo è il principio stabilito dall'articolo 203 delle disposizioni transitorie, per il quale le parti sono esonerate dalla data del 21 aprile dalla osservanza delle formalità imposte dal Codice abrogato, e debbono invece provvedere agli adempimenti prescritti dalle disposizioni transitorie e dal Codice. Così, ad esempio, se fosse già fissata una prova testimoniale, la parte non avrebbe più l'obbligo di notificare la lista dei testimoni (tranne che il termine fissato per quest'obbligo si fosse già maturato prima del 21 aprile, poichè in questo caso la parte non ottemperandovi sarebbe incorsa in una decadenza non più sanabile, dato il disposto dell'ultimo comma dell'articolo 203), ma dovrebbe indicare i testimoni che intende far assumere nella comparsa integrativa, prescritta dall'art. 198.

« Nelle prove in corso il giudice delegato, assumendo la veste del giudice istruttore, potrà usare della opportuna elasticità di poteri che gli derivano da questa nuova posizione, per coordinare con la prova assunta secondo la legge abrogata l'ulteriore svolgimento che deve procedere con il nuovo rito.

« 3. — L'articolo 204 delle disposizioni riguarda le cause che si trovano in decisione alla data del 21 aprile. Le cause si trovano in questo stato dal momento della spedizione fino al momento della pubblicazione della sentenza, poichè evidentemente fino a che la sentenza non è pubblicata la decisione non può ritenersi definitiva.

« Le cause che si trovano in decisione debbono essere decise a norma della nuova legge, e pertanto non potranno più essere pronunciate sentenze interlocutorie, e quando il collegio riterrà di ammettere prove, dovrà farlo con ordinanza.

« 4. — L'articolo 205 fa salva l'efficacia delle sentenze interlocutorie già pronunciate, disponendo che le parti sono da esse vincolate nelle de-

duzioni complementari che debbono prendere per integrare la loro costituzione a norma degli articoli 197 e 198. La legge ha qui considerato l'effetto immediato e diretto delle sentenze interlocutorie, essendo superfluo dire che esse spiegano la loro efficacia vincolante rispetto a chiunque nello svolgimento del processo e quindi vincolano anche il giudice.

« L'articolo 206, che regola l'imputazione delle sentenze interlocutorie con riguardo alle situazioni verificatesi sotto il vigore della legge precedente, deve essere coordinato con la disposizione dell'articolo 208 che sottopone il diritto di impugnazione di tutte le sentenze già pronunciate (e quindi anche delle interlocutorie) al termine di decadenza annuale stabilito dall'articolo 327 del Codice.

« 6. — La nomina dell'istruttore in appello deve essere fatta d'ufficio a norma dell'articolo 349 del Codice e quindi anche per i processi in corso non è necessaria la istanza per la nomina dell'istruttore.

« 7. — Il nuovo Codice non riconosce alla parte resistente in cassazione, che non abbia presentato controricorso, il diritto di presentare memorie scritte; tuttavia questa facoltà non può essere negata alla parte che non abbia presentato controricorso prima dell'entrata in vigore del Codice.

« 8. — Per quanto le disposizioni transitorie non facciano menzione dei mezzi di impugnazione ammessi dalla legislazione abrogata e aboliti dal Codice nuovo, vale a dire della opposizione contumaciale, della revocazione sindacale e dell'annullamento sindacale, si deduce sicuramente dai principi generali sull'efficacia della legge nel tempo che questi mezzi di impugnazione aboliti non possono essere proposti dopo il 21 aprile 1942.

« Così anche i motivi di ricorso per cassazione non più ammessi dal nuovo Codice, e principalmente il ricorso per difetto di motivazione, non sono più ammissibili dopo il 21 aprile 1942, e quindi non possono più essere proposti dopo tale data ricorsi per questi motivi, mentre rimangono naturalmente efficaci i ricorsi presentati anteriormente ».

(Omissis).

Tralascio il resto che riguarda i procedimenti di esecuzione.

La circolare (basta leggerla) non tocca dunque tutti i problemi da me prospettati.

Per quelli dei quali si occupa, le soluzioni per la massima parte coincidono; e sono profondamente lieto di avere esattamente inteso.

Qualche soluzione diverge, ma avevo già preveduta, preannunciata e scontata questa possibilità (cfr. nn. 1 e 2 della mia *Introduzione e passim* nel seguito). E già nel testo avevo distinto l'opinamento dal consiglio.

Il consiglio diventa adesso più urgente ed impellente in questo senso di un *rationabile obsequium*: seguire se si può, dove si può, fin che si può

le istruzioni della circolare. Se proprio non si possa (per esempio non si arrivi a tempo o si incappi in qualche irrimediabile pregiudizio) oserei dire che anche le istruzioni della circolare per quanto di fonte ufficiale (e la più autorevole sotto ogni possibile aspetto) tuttavia, di fronte al testo della legge, sono anch'esse un opinamento. Non ogni possibile discussione è inesorabilmente preclusa.

Le divergenze rispetto a quanto avevo ritenuto o sostenuto si riducono del resto a ben poco e credo di potermi limitare pertanto a brevissime segnalazioni.

La prima riguarda la *riassunzione delle cause cancellate dal ruolo* dopo la comparizione di una almeno delle parti. Io dubitavo: riassunzione a termini del 197 o del 198? E inclinavo per il 197. La circolare invece afferma recisamente: 198. E spiega:

... la avvenuta comparizione anche di una sola delle parti « crea una profonda modificazione della situazione processuale ». In ciò sta « la ragione della legge » (regime del 198 anziché del 197 u. c.). E ancora: la citazione « di cui parla l'art. 197 è l'atto che tende a provocare la costituzione delle parti », ond'è che nei casi in cui la « citazione non tende a questo effetto... perchè le parti sono già costituite, ricorre l'ipotesi del 198 ».

Non direi il vero se dicessi di essere pienamente convinto. Quando il convenuto, per esempio, sia rimasto contumace (sotto il vecchio regime), che cosa importa che la causa non sia stata iscritta oppure che sia stata cancellata, sia pur dopo la costituzione dell'attore?

Per riassumere la causa, bisognava in ogni caso ricitare il convenuto personalmente e da capo (proprio all'effetto di provocarne la costituzione). E allora?

Più generalmente poi preoccupa la considerazione che la causa cancellata può essere quiescente da sei mesi, da un anno o magari da due anni e 364 giorni. Il procuratore, anche se *quondam* costituito, può aver riconsegnate le carte; può aver liquidati i suoi rapporti col cliente; può aver rinunciato al mandato; il cliente chi sa dove è; il procuratore non ci pensa più. Abbia o non abbia, non ostante tutto (*in apicibus iuris*), l'obbligo di preoccuparsi di rintracciare nuovamente quel suo cliente di un tempo, di avvertirlo o di chiedere istruzioni (anche quando dal canto di lui non ci sia interesse a riassumere o proseguire) — cosa che è già discutibile —, è evidente comunque il pericolo di una dimenticanza o di una impossibilità di provvedere. E allora può restarne ferito il principio della lealtà del contraddittorio: c'è una parte che può ignorare il deposito e rimanere indifesa o impelagata nelle preclusioni. E se il cliente nel frattempo è morto, od è sopravvenuto un suo mutamento di stato o di capacità (evento che non è soggetto a notificazione quando la causa sia cancellata), che cosa succederà?

So che in qualche foro si pensa di concordare con la cancelleria

(*ultra vel extra legem*) una « comunicazione » alle altre parti dei depositi che avvengano a sensi del 198, anche per evitare che queste, se non hanno interesse a riassumere, sian tuttavia costrette a prepararsi alla difesa e rimanere fino all'ultimo giorno dei tre mesi con l'arme al piede a spiare se l'altra « si muove ». Questo può anche essere uno spediente pratico ben pensato. Ma si riuscirà ad organizzarlo? E comunque non credo che servirà per i contumaci.

A parlar schietto io vorrei proprio che la parte che riassume notificasse, quanto meno ai contumaci, o una citazione o quanto meno ancora un avviso dell'avvenuto deposito.

Non del tutto esplicita è la circolare sulla *sospensione della prova in corso*. Su di che sono vivaci i dispareri. Non muterei di avviso. Come fa (mi domando) il giudice a procedere secondo le norme e con i poteri del codice nuovo, senza che sian depositati ed integrati i fascicoli e le deduzioni delle parti, senza che sia iscritta la causa sul nuovo ruolo, senza che sia formato il fascicolo d'ufficio (nel quale in fra l'altro si dovrebbero inserire i verbali) e senza che egli (giudice) sia stato informato della materia del contendere, abbia ascoltate le ragioni dei contendenti?

Ma per questo occorre il tempo necessario. E il termine ha da essere di regola quello del 198 o del 199.

Altro punto che merita di esser segnalato è quello della *opposizione contumaciale*.

Sembrirebbe implicito nella circolare che i giudizi di opposizione pendenti al 21 aprile debbano aver corso. D'accordo.

Ma se l'opposizione non sia stata proposta, la circolare direbbe che non è più proponibile, anche se sia ancora aperto il termine ed anche (questo è il caso dolente), se siano viceversa scaduti i termini delle altre impugnazioni (termine per appellare).

Non c'è dubbio che dopo la circolare più che mai, potendo scegliere fra opposizione ed appello, bisognerà scegliere l'appello (e questo era il consiglio già dato nel mio testo). Ma se sia scaduto il termine per appellare, io non considererei già sepolta *a priori* sotto una pietra tombale irremovibile la possibilità dell'opposizione.

La circolare ritiene che le *sentenze deliberate e decise*, ma non ancora pubblicate al 21 di aprile possano esser riprese in esame, cosicché la causa debba considerarsi ancora in decisione fino alla pubblicazione. Ero (e direi che sono ancora) in dubbio; ma mi rimetto.

Dice infine la circolare che i *mezzi di cassazione per difetto di motivazione* presentati « anteriormente al 21 di aprile » (e penso che voglia dire contenuti in ricorsi notificati prima di quella data) « rimangono efficaci ».

D'accordo nel senso che non decadono. Ma resta il quesito se in sede

di decisione debbano o non debbano esser ricondotti nei limiti dell'art. 360 n. 5. Io resterei dello stesso avviso già espresso, cioè in senso affermativo. Qui non si tratta di precludere o non precludere alle parti una possibilità di difesa che era data loro dal codice vecchio, ma solo di sapere se e fino a che punto debba estendersi, nell'interesse della giustizia, il sindacato sull'opera (stesura delle sentenze) del giudice e per di più sotto un profilo sul quale si era formata (bene o male) una giurisprudenza, ma non c'era una disposizione espressa della legge. Secondo me, deve applicarsi al momento della decisione la legge del tempo, cioè la nuova.

Altro non vedrei nella circolare, di cui preoccuparmi, dopo quello che ho scritto ed ormai già stampato.

E. R.

INDICE - SOMMARIO

INTRODUZIONE COMPETENZA E PROCEDIMENTO

PROEMIO

L'ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE E IL CALCOLO DEI TERMINI.
PROBLEMI DI COMPETENZA. PROGRAMMA DELL'ESPOSIZIONE.

	<i>pag.</i>
1. Proemio oggettivo	3
2. Proemio soggettivo	4
3. L'«entrata in vigore del codice». Calcolo dei termini	5
4. <i>Problemi di competenza</i> e silenzio delle transitorie: <i>perpetuatio iurisdictionis</i>	5
5. Trasferimento del processo ad altro giudice per motivi di competenza: leggi applicabili	6
6. Variazioni della materia del contendere e loro influsso sulla competenza nei processi pendenti	7
7. <i>Determinazione del giudice delle impugnazioni</i> . Il regolamento di competenza in relazione alle leggi applicabili	7
8. La declinatoria per litispendenza	8
9. <i>Programma della esposizione</i> che seguirà. Distinzione fra problemi di passaggio al nuovo regime in primo grado e in sede di impugnazione	9
10. Suddistinzioni ulteriori e ordine dei capitoli nel primo gruppo (primo grado)	10
11. Suddistinzioni e ordine dei capitoli nel secondo gruppo (impugnazioni)	12

PROSECUZIONE DEL PROCESSO
O RIASSUNZIONE DELLA CAUSA IN PRIMO GRADO

I.

pag.

SI PARLA DI PROCEDIMENTI DAVANTI AL TRIBUNALE. PRIMA POSIZIONE:
NON È STATA ANCORA PRONUNCIATA ALCUNA SENTENZA

12. Richiamo al programma. Prosecuzione o riassunzione	15
13. <i>E' in corso il termine per comparire</i> : eventuale proroga e termine ulteriore per deduzioni	16
14. Prosecuzione del processo passando al nuovo stile	18
15. Integrazione del contraddittorio; eventuale nullità della citazione e sue conseguenze	18
16. <i>Scaduto il termine, la causa non è iscritta a ruolo</i> : riassunzione per citazione	19
17. La parte più « diligente ». Forme della citazione	19
18. Contenuto della citazione. Conseguenze della inversione delle posizioni, se chi cita è il convenuto	20
19. Eventuale incidenza della perenzione (vecchio stile) sulla riassunzione?	21
20. Conseguenze di eventuali inadempimenti. Integrazione del contraddittorio	22
21. <i>Il processo è in ruolo e ad udienza</i> : depositi ed atti ulteriori richiesti per la prosecuzione. Nessuna notificazione, salva quella eventualmente dovuta ai contumaci	22
22. Basta l'iniziativa della parte più diligente	23
23. Dubbi e questioni sull'osservanza dei termini	25
24. Valore delle deduzioni e produzioni precedenti	26
25. <i>La causa è stata cancellata dal ruolo dopo la comparizione delle parti</i> : deposito o citazione?	26
26. Incidenza sui termini della perenzione in corso?	27
27. Caso del processo sospeso o della istanza interrotta	27
28. <i>La causa è in decisione</i> : poteri del collegio e forme della decisione	29
29. Contrapposto fra ordinanze di integrazione delle conclusioni e ordinanze istruttorie. Poteri del giudice relatore-istruttore	29
30. Iscrizione sul nuovo ruolo, formazione del fascicolo ecc. in caso di ordinanza. Conseguenze di eventuali inadempimenti	31

pag.

31. Fino a qual momento la causa possa ritenersi ancora in decisione	32
32. La riapertura del contraddittorio prima e dopo la entrata in vigore del codice	32
33. Rimessione al giudice per effetto della riapertura	34
34. Altri quesiti sulla costituzione del contumace davanti al giudice e sui limiti (preclusioni) alla sua difesa	34

II.

SECONDA POSIZIONE TIPICA: È STATA PRONUNCIATA UNA INTERLOCUTORIA
NON AMMISSIVA DI PROVE. LA CAUSA NON È STATA RIASSUNTA.

35. Esempi. Forme e termini per la riassunzione (in generale). Ragione delle distinzioni che seguono	37
36. <i>Termini per la riassunzione: se alla data di entrata in vigore la sentenza è esecutiva</i> , termine legale (tre mesi) per riassumere	39
37. Irrilevanza della notificazione della sentenza	40
38. Nessuna sospensione del termine per riguardo alle possibili impugnazioni	41
39. La « biforcazione » del processo in dipendenza delle impugnazioni	41
40. Possibilità di sospendere il corso di uno dei rami del processo. Effetti delle inibitorie. L'intoppo dei fascicoli e il modo di risolverlo	43
41. <i>La sentenza non è esecutiva, ma impugnabile od impugnata</i> ; più specialmente perchè appellabile od appellata; il termine sarà fissato dal giudice d'appello	44
42. Id. perchè impugnabile o impugnata con la opposizione contumaciale: soluzioni pensabili in questo caso	46
43. Id. perchè impugnabile o impugnata per regolamento di competenza: provvedimenti in sede di regolamento	48
44. Id. perchè impugnabile od impugnata con altri mezzi	48
45. <i>La sentenza non è esecutiva, è impugnabile ma non viene impugnata</i> : termine legale (tre mesi dal « passaggio in giudicato ») per riassumere. Caso di estinzione dell'appello proposto	49
46. Termini per il « passaggio in giudicato »	50
47. Dubbi e quesiti circa il regolamento di competenza, l'opposizione contumaciale e il giudizio di rinvio	50
48. <i>Caso di sentenze che sospendono il processo</i> : decorrenza del	

	pag.
termine legale; eventuale fissazione di termine in sede di impugnazione	52
49. <i>Forme della riassunzione</i> : la citazione riassuntiva	53
50. Seguito del processo dopo la riassunzione	54
51. <i>Conseguenze di eventuali inadempimenti delle parti</i> : l'estinzione del processo e la caduta dell'interlocutoria	55
52. Eventuali reazioni reciproche della estinzione del processo in sede di riassunzione e in sede di impugnazione, quando sia ancora « biforcabile » o « biforcato »	56
53. Posizione processuale e sostanziale delle parti che non si costituiscono in sede di riassunzione	57

III.

TERZA POSIZIONE TIPICA: È STATA PRONUNCIATA UNA INTERLOCUTORIA AMMISSIVA DI PROVE. LA CAUSA NON È STATA RIASSUNTA PER IL MERITO.

54. Suddistinzione programmatica di casi e di ipotesi	59
55. <i>Sentenza esecutiva. Prova da esperirsi davanti a giudice delegato del tribunale. « Assunzione non fissata »</i> : riassunzione della causa per citazione nei tre mesi	61
56. Forma della citazione e degli atti successivi. Irrilevanza della notificazione della sentenza, della perenzione in corso e delle eventuali decadenze sul termine di riassunzione	63
57. La prima udienza del giudice e lo sperimento della prova: disposizioni applicabili	64
58. Regime eccezionale della perizia	65
59. <i>Assunzione già fissata o già in corso davanti al giudice delegato</i> : riassunzione (o ripresa) per deposito, nei tre mesi	65
60. Fissazione della nuova udienza ed eventuale sostituzione del giudice	66
61. La prima udienza del giudice e la prosecuzione della prova. Decadenze opponibili	67
62. Caso della perizia in corso: non sospende il termine di riassunzione (ripresa) del processo	67
63. <i>Assunzione già fissata od in corso davanti a giudice (pretore) estraneo</i> : esecuzione o prosecuzione della prova; simultanea riassunzione (ripresa)	68
64. La nomina del giudice istruttore in questa ipotesi	69

65. <i>Prova da eseguirsi davanti al collegio</i> (caso del giuramento); riassunzione per citazione?	69
66. <i>Influenza delle eventuali impugnazioni sul corso del processo riassunto in primo grado</i> : caduta oppure sospensione degli atti, in caso di riforma non definitiva?	70
67. Poteri discrezionali del giudice, di sospendere il processo a prova esaurita, se pende la impugnazione. Provvidenze relative ai fascicoli	72
68. <i>Se la interlocutoria non sia esecutiva</i> : modo e termini della riassunzione	73
69. <i>Prova ammessa già esaurita, causa non ancora riassunta per il merito</i> , fissata però l'udienza di ricomparizione (rinvio)	75
70. Non fissata l'udienza di ricomparizione: riassunzione per citazione nei tre mesi	75
71. Seguito del processo dopo la riassunzione	76
72. <i>Conseguenze del mancato adempimento di quanto prescritto</i>	77

IV.

QUARTA POSIZIONE TIPICA: LA CAUSA È GIÀ RIASSUNTA PER IL MERITO DOPO UNA INTERLOCUTORIA (E DOPO LA SUA EVENTUALE ESECUZIONE).

73. Distinzioni. <i>La ricomparizione già fissata non è ancora avvenuta</i> : forme e termini della prosecuzione	79
74. <i>La ricomparizione è già avvenuta e la causa è ad udienza</i> : forma e termini della prosecuzione	80
75. <i>Causa riassunta ma nuovamente cancellata dal ruolo</i> : riassunzione ulteriore; forme e termini	81
76. <i>Causa in decisione</i>	81

V.

QUINTA POSIZIONE: È STATA PRONUNCIATA UNA ORDINANZA VECCHIO STILE ANZICHÈ UNA SENTENZA DI CONTENUTO INTERLOCUTORIO.

77. Ammissione consensuale di prove (si escludono gli altri casi di ordinanze interlocutorie): valore dell'ordinanza; prosecuzione del processo	83
78. Ordinanza d'urgenza contro la quale vi sia reclamo: « biforcazione » del processo; riassunzione e rifusione in uno, dei due rami del processo	84
79. Poteri del giudice istruttore	86

VI.

pag.

LE SORTI DEGLI INCIDENTI E DELLE SENTENZE INCIDENTALI
IN TEMA DI PROVA.

80. Esempi. Rimessione al collegio dell'incidente insieme col merito. Riassunzione. Poteri del collegio 87
81. Rimessione al collegio del solo incidente e casi di ordinanza reclamata al collegio. Riassunzione unica e rifusione dei due rami del processo 88
82. Decisione del collegio sull'incidente separatamente dal merito. Valore ed impugnabilità della sentenza. Rifusione dei due rami del processo non ostante la sentenza? 89

VII.

PROSECUZIONE O RIASSUNZIONE NEI PROCEDIMENTI DAVANTI
A PRETORI O CONCILIATORI.

83. Il rinvio delle transitorie alle « disposizioni precedenti ». Parallelo 91
84. Ipotesi di termine a comparire non scaduto 91
85. Ipotesi di termine scaduto e parti non comparse. Termine scaduto e parti comparse 92
86. Ipotesi che ci sia stata una interlocutoria non ammissiva o ammissiva di prove 93
87. Ipotesi di cause in decisione. Efficacia delle interlocutorie 94
88. Rinvii 94
89. Procedimenti davanti ai conciliatori 94

MEZZI E PROCEDIMENTI DI IMPUGNAZIONE

I.

MEZZI DI IMPUGNAZIONE PERSEGUIBILI O PROPONIBILI CONTRO
LE SENTENZE VECCHIO STILE. SENTENZE IMPUGNABILI.

90. Varii ordini di problemi in materia di impugnazioni 99
91. *Quadro delle impugnative (mezzi di impugnazione):* appello, ricorso ordinario per cassazione, revocazione, opposizioni di terzo 100

pag.

92. Nuove formule nella indicazione dei motivi proponibili e loro importanza (la revocazione per dolo del giudice; il difetto di motivi in cassazione) 100
93. Ammissibilità della opposizione contumaciale per le sentenze vecchio stile: opposizioni pendenti 101
94. Opposizioni non proposte per le quali sia aperto il termine 103
95. Regolamento di competenza contro sentenze vecchio stile 104
96. *Sentenze impugnabili:* in generale 106
97. Impugnabilità delle interlocutorie 106
98. Sentenze vecchio stile pubblicate o pronunciate dopo la entrata in vigore del codice 107

II.

TERMINI E FORME PER LA IMPUGNAZIONE DI SENTENZE VECCHIO STILE
DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE.

99. Problemi di termini e problemi di forme per le impugnazioni non ancora proposte 109
100. *Termini già in corso.* In generale: termini vecchio stile decorrenti dalla notificazione 110
101. Interferenze col termine delle transitorie (tre mesi) per il regolamento di competenza 110
102. Termini decorrenti dal verificarsi di altre circostanze 111
103. Termini per la opposizione contumaciale 112
104. *Termini non ancora in corso.* In generale: termini nuovo stile; limite dell'anno 112
105. Termini per l'opposizione contumaciale 113
106. Termini per il regolamento di competenza, revocazione, opposizione di terzi 113
107. *Termini per le sentenze vecchio stile pubblicate dopo la entrata in vigore del codice* 114
108. *Forme e contenuto delle impugnazioni;* in generale e per l'opposizione contumaciale in particolare 114
109. Disposizioni delle transitorie per il caso di pluralità di parti 115
110. Avvertenze circa il contenuto degli atti nei procedimenti in appello (conseguenze dello *ius novorum* e della esclusione dell'effetto devolutivo) 116

154	DISP. TRANS. PEI PROCESSI DI COGNIZ. CIV.	
		<i>pag.</i>
111.	Formazione e movimento dei fascicoli d'ufficio; obblighi delle parti e sanzioni relative	119
112.	Fascicoli di parte	120

III.

RIASSUNZIONE O PROSECUZIONE DEI PROCEDIMENTI GIÀ PENDENTI
IN FASE DI IMPUGNAZIONE O RINVIATI AD ALTRO GIUDICE.

113.	Distinzioni	123
114.	<i>Processi in fase di appello</i> : non è scaduto il termine per comparire	123
115.	E' scaduto il termine e le parti non sono comparse oppure la causa è stata cancellata	125
116.	Almeno una parte è comparsa e la causa è in ruolo	126
117.	La causa è in decisione	126
117-bis.	Il giudice di appello ha già pronunciata una interlocutoria, trattenendo la causa	127
118.	<i>Processi in fase di opposizione contumaciale</i>	127
119.	<i>Processi in cassazione</i> , in generale	128
120.	Il problema della difesa per la parte che non ha controricorso	129
121.	Il problema dei ricorsi condizionati ed incidentali	130
122.	Pluralità di parti in cassazione	131
123.	<i>Processi in sede di revocazione e di opposizioni di terzo. Regolamento di competenza contro sentenze già altrimenti impugnate</i>	131
124.	<i>Riassunzione delle cause rimesse ad un giudice diverso: caso del rinvio della cassazione</i>	132

IV.

POTERI DEL GIUDICE DELLA IMPUGNAZIONE.
CONTENUTO ED EFFETTI DELLE SUE DECISIONI.

125.	<i>Poteri del giudice in appello</i> : in relazione allo <i>ius novorum</i> e alla esclusione dell'effetto devolutivo	133
126.	Poteri (pieni) decisorii ed istruttori se sia appellata una definitiva	134
127.	Limitazione dei poteri se appellata sia una interlocutoria	134

INDICE-SOMMARIO

	155	
	<i>pag.</i>	
128.	<i>Quid se appellata sia una sentenza incidentale, oppure sentenza che abbia deciso con l'incidente anche del merito?</i>	135
129.	<i>Poteri in sede di opposizione contumaciale</i>	136
130.	<i>Poteri della carte di cassazione</i>	137
131.	<i>Poteri del giudice di rinvio</i>	138
132.	<i>Ius novorum</i> ed effetto devolutivo in sede di rinvio?	138
133.	<i>Poteri del giudice in sede di revocazione e di opposizione di terzo</i>	139
APPENDICE: <i>Circolare del Ministro Guardasigilli</i>	141	