

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI MILANO-BICOCCA**

**SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE**

**Curriculum in Diritto Amministrativo**

***LA TRANSLATIO IUDICII* TRA GIUDICE**

**ORDINARIO ED AMMINISTRATIVO**

**Tutore: Chiar. mo** Prof. Luigi Piscitelli

**Cotutore: Chiar.ma** Prof.ssa Margherita Ramajoli

**Tesi di dottorato di**

Alessandro Squazzoni

**matr. 708376**

anno accademico 2008/2009

# INDICE

## PARTE I.

### **TRANSLATIO IUDICII ED ERRORE SCUSABILE SULLA GIURISDIZIONE: LE ORIGINI DEL PROBLEMA ATTUALE.**

#### **Capitolo 1.**

#### **L'errore nell'individuazione del giudice competente nel codice di procedura civile del 1865.**

1. Cenni alla declaratoria d'incompetenza del giudice di prima istanza nella sistematica del codice di procedura civile del 1865. La sentenza chiude il processo estinguendo il rapporto processuale.....	2
2. (segue): La rimeditazione del dogma nel pensiero di Chiovenda.....	9
3. (segue): Cenni alla disciplina dell'interruzione della prescrizione nel Cod. civ. del 1865 (artt. 2125 e 2128).....	14
4. (segue): La cassazione della sentenza per violazione delle norme sulla competenza ed il "rimando" previsto dall'art. 544 del codice di procedura.....	21
5: L'appellazione a giudice incompetente: la tesi di Pisanelli.....	24
6. (segue): La tesi di Pescatore.....	30
7. (segue): La tesi di Mortara.....	37
8. (segue): Corollari delle diverse impostazioni in ordine agli effetti dell'appello al giudice incompetente sul termine di decadenza.....	44
9. La domanda di prima istanza proposta al giudice incompetente sottoposta a termine di decadenza. In particolare, sulla omologazione tra impedimento ed interruzione.....	51
10. Qualche breve riflessione intorno alle diverse tecniche prefigurate per rimediare all'errore nell'individuazione del giudice.....	60
11. (segue): Qualche breve divagazione intorno all'elasticità di queste tecniche oltre il problema della incompetenza del giudice.....	63

#### **Capitolo 2.**

#### **La teorica dell'errore scusabile elaborata dal Consiglio di Stato.**

1. L'erronea elezione della giurisdizione e la giurisprudenza del Consiglio di Stato: la teorica dell'errore scusabile. Antecedenti alla decisione 27 maggio 1892. In particolare, sulla sentenza 5 giugno 1883 della Corte dei conti.....	68
2. (segue): I precedenti del Consiglio di Stato in sede consultiva e della IV sezione.....	75
3. La decisione della IV sezione 27 maggio 1892: esposizione del caso, della motivazione e della massima.....	83
4. (segue): Ispirazione alla dottrina di Mattiolo e Pescatore, ma sua peculiare applicazione... ..	89
5. (segue): Qualche ipotesi intorno al silenzio della teoria di Mortara.....	93
6. La giurisprudenza degli anni immediatamente successivi.....	95
7. Il pensiero della dottrina: Lomonaco e Orlando.....	106

8. Il ricorso a sezione del Consiglio di Stato incompetente: la decisione della V sezione 8 febbraio 1909.....	114
9. (segue): La soluzione della dottrina.....	123
10. La critica di Mortara alla teorica dell'errore scusabile come elaborata dal Consiglio di Stato.....	131
11. (segue): Il raffronto con la decisione della IV sezione, 21 maggio 1909.....	134
12. (segue): Il suggestivo passo di Mortara sull'erronea elezione del giudice civile in luogo del Consiglio di Stato.....	138
13. La sentenza della IV sezione, 26 luglio, 1932 – De Santis c. Ferrovie dello Stato. L'introduzione della regola della rimessione in termini.....	144
14. (segue): La motivazione della sentenza De Santis e la teoria della continuità del rapporto processuale.....	160
15. Qualche riflessione di sintesi.....	167
16. <i>Translatio iudicii</i> in verticale e legge 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione. La preveggenete ipotesi di Chiovenda.....	175

## PARTE II.

### IL LENTO INCEDERE DELLA *TRANSLATIO IUDICII* DALLE QUESTIONI DI COMPETENZA ALLE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE.

#### Capitolo 3.

#### **La trasmigrazione della causa al giudice competente nel codice di procedura civile del 1940: il modello tra tecnica processuale ed effetti sostanziali.**

1. La genesi degli artt. 44, 45 e 50 c.p.c: la proposta di riforma del procedimento civile della Commissione per il dopo guerra presieduta da Chiovenda.....	191
2 (segue): Il progetto Carnelutti e l'art. 214.....	196
3 (segue): Il progetto Solmi.....	199
4. La trasmigrazione del processo dal giudice incompetente a quello competente nel c.p.c. del 1940. In particolare, sul nesso fra <i>translatio</i> e vincolo all'indicazione di competenza.....	204
5. L'inquadramento teorico della riassunzione fra gli atti di impulso processuale e le sue conseguenze sul terreno della <i>translatio</i> .....	214
6. (segue): Un cenno al modello di riassunzione nel giudizio di rinvio a seguito di cassazione della sentenza per motivi diversi dalla competenza e giurisdizione (artt. 392, 394 c.p.c.).....	222
7. Alcune questioni sorte in merito all'applicazione dell'articolo 50 c.p.c.....	226
8.(segue): Cenni al problema delle decadenze, preclusioni e dell'efficacia delle prove.....	232
9 (segue): La sorte della cautela.....	240
10. Dall'impugnazione al giudice incompetente all'errore sull'impugnazione. I limiti connaturati alla tecnica della <i>translatio</i> .....	245
11. (segue): Il caso della dichiarazione di incostituzionalità dell'istituto del reclamo avverso il decreto del giudice delegato di riparto in sede fallimentare. Tra rimedio della restituzione in termini ed interruzione di un termine di decadenza.....	253
12. (segue): In margine alla tesi di C. E. Balbi sulla rimessione in termini per errore scusabile dal potere di impugnare.....	258

13. La disciplina dell'interruzione della prescrizione per effetto di domanda giudiziale nel codice civile del 1942 ed il suo rapporto con l'articolo 50 del c.p.c.....	261
14. Interruzione della prescrizione e domanda a giudice carente di giurisdizione. L'inizio del dissidio tra Vaccarella ed Oriani.....	268
15. L'accoglimento giurisprudenziale, sul terreno della prescrizione, della tesi di Oriani.....	277
16. Impedimento della decadenza e difetto di giurisdizione. Sulla possibile giustificazione della regola giurisprudenziale che nega effetto sostanziale alla domanda.....	279
17. (segue): Contestualizzazione della regola che nega effetto sostanziale alla domanda nei rapporti tra giudice ordinario ed amministrativo.....	289
18. Uno sguardo alla disciplina del processo amministrativo in tema di incompetenza. In particolare, sulla ambiguità della tecnica delineata dall'art. 31 ult. co., l. TAR.....	294
19. (segue): Le conseguenze dell'errore nella individuazione del Tar competente, quando la competenza è assoluta (o funzionale). L'inammissibilità della <i>translatio</i> ed il principio di consunzione dell'azione.....	300

#### **Capitolo 4.**

##### **Il cammino della *translatio* verso le questioni di giurisdizione.**

1. Il diniego della <i>translatio</i> fra giudice ordinario ed amministrativo e le sue conseguenze in ordine alla sorte della situazione soggettiva. Cenni allo stato della giurisprudenza ante 2007. La giurisprudenza amministrativa.....	309
2. (segue): La giurisprudenza civile.....	329
3. La dottrina favorevole alla trasmigrazione transgiurisdizionale.....	335
4. (segue): Al di là degli argomenti strettamente positivi: il processo serve a dire chi ha ragione e chi ha torto (e il più celermente possibile?). La natura polifunzionale della <i>translatio</i> .....	352
5. Il problema del nesso fra diversità di giurisdizione e diversità tra situazioni giuridiche azionabili.....	356
6. I vari progetti di riforma.....	365
7. La svolta giurisprudenziale del 2007.....	375
8.(segue): Le ambiguità insite nella sentenza della Corte costituzionale n. 77/2007.....	386
9. (segue): A proposito delle interpretazioni autentiche fornite dalla stessa Corte costituzionale e in sede dottrina dall'estensore Vaccarella.....	395
10. Il suggestivo spunto di Ricci.....	402
11. L'articolo 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e le prime ipotesi interpretative. Il tentativo della dottrina di ricomporre ad unità le disposizioni di una norma che non vi si presta.....	408
12. Ipotesi di una lettura selettiva delle singole disposizioni e del relativo campo di applicazione.....	421

#### **BIBLIOGRAFIA**