

GRUPPO DI STUDIO DIRITTO DI FAMIGLIA

E DEI MINORI

Il contraddittorio in condizioni di parità

La ragionevole durata dei processi

Brevi cenni sull'impatto della nuova formulazione dell'Art.111

Cost. sui procedimenti cautelari e sui procedimenti camerali.

Accenni alle riforme del diritto di famiglia e minorile.

Quando ferveva il dibattito sul giusto processo e sulla nuova formulazione dell'art.111 Cost, prima quindi della sua promulgazione, io, come credo molti di Voi, ero ingenuamente convinta che il problema riguardasse solo ed esclusivamente il processo penale e quindi ho soltanto "orecchiato" le tesi e le battaglie che hanno portato poi alla promulgazione dell'attuale testo.

Soltanto dopo e precisamente a seguito delle ordinanze della nostra Corte di Appello che cassavano i provvedimenti del Tribunale in nome dell'art.111 Cost., ho iniziato a comprendere la portata della norma.

Sono poi stata incaricata di svolgere la relazione di cui la presente è un estratto, alla Conferenza Nazionale dell'Avvocatura svoltasi tra il 29 giugno ed il 2 luglio a Riva del Garda, conferenza nella quale le

rappresentanze dell'Avvocatura, oltre all'OUA il CNF, la Cassa di Previdenza, le varie associazioni forensi, si proponevano, in contraddittorio con i politici presenti, tra cui il neo eletto ministro Fassino, di fare il punto su:

“Il contraddittorio in condizioni di parità”

“La ragionevole durata dei processi”

Il compito del mio intervento era quello di stimolare, senza pretese di eccessivi approfondimenti accademici, il dibattito intorno ad alcuni punti “dolenti” dei procedimenti cautelari e delle procedure camerali, a seguito della promulgazione del nuovo testo dell'art.111 Cost., cui sono di pacifica applicazione anche al processo civile i primi due commi che recitano testualmente:

- **co1.“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”**
- **co.2.“Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.**

Prima di esaminare il significato intrinseco delle varie proposizioni di cui alla nuova norma Costituzionale per valutarne la loro portata, pare opportuno ricordare, citando Proto Pisani (Relazione conclusiva del convegno organizzato dalla rivista "Questione Giustizia" il 10 giugno 2000 sul tema dell'art.111 Cost):

“Il processo è disciplina di forme e di termini, di atti (costituenti esercizio di poteri), delle parti e del giudice. Garanzia significa protezione del cittadino a fronte del potere, significa disciplina delle

modalità di esercizio del potere allo scopo di consentirne la controllabilità tendenzialmente piena".

Il testo novellato dell'art.111 Cost. enuncia in questo senso quattro principi:

1. Il giusto processo regolato dalla legge;
2. il contraddittorio tra le parti in condizioni di parità;
3. la terzietà ed imparzialità del giudice;
4. la ragionevole durata del processo assicurata dalla legge;

Vi premetto che alcuni studiosi non concordano sui proclami provenienti da più voci che hanno indicato nella riforma una "rifondazione dei principi costituzionali", ritenendo invece che le garanzie poste dal nuovo art.111 Cost. fossero già contenute nel combinato disposto degli articoli 3 e 24 della Costituzione. Altri (Proto Pisani) ritengono invece che questo articolo dia, per la prima volta, rilevanza costituzionale al giusto processo regolato dalla legge, rendendo il valore dell'efficienza un valore costituzionale.

Veniamo ora all'esame dei singoli principi:

1. "Giusto processo regolato dalla legge":

Si intende un modello processuale **che non attribuisca al giudice estesi poteri discrezionali nel determinare le cadenze della procedura e nello stabilire le modalità da seguire per la formazione del proprio convincimento.** Formule del tipo *"il giudice è legittimato ad omettere ogni formalità non essenziale al contraddittorio"* ad *"assumere informazioni"* (art.738 u.c. c.p.c.) a volte connotate come *"opportune"* (art. 95 l. fall.) ed a volte come

“necessarie” (art.9 legge 184/83 in materia di adozione), fanno parte di un modello processuale “ispirato ad una spinta deformalizzazione e all'attribuzione di estesi poteri ufficiosi al giudice, quasi sempre in vista del soddisfacimento di una fortissima esigenza di velocità nel provvedere”.

Il quesito è se tale modello può sopravvivere nel nostro ordinamento anche dopo l'entrata in vigore del nuovo dettato costituzionale.

Gli studiosi sostengono che *“Il dubbio di legittimità non potrebbe riguardare i casi di necessaria consecuzione della cognizione piena, pena l'inefficacia del provvedimento sommario come avviene per i procedimenti cautelari tipici e per i possessori”.* Mentre certamente il **dubbio sorge**, ed è stato in dottrina tempestivamente avanzato per i **procedimenti camerali indirizzati ad incidere su diritti o status, relativamente ai quali diviene certamente sospetta di illegittimità l'esistenza di modelli processuali** le cui scadenze siano affidate esclusivamente ai poteri discrezionali del giudice senza alcuna possibilità di una cognizione sul merito in base a regole predeterminate.

Proto Pisani, ad esempio, nella relazione di cui sopra afferma: *“La formula “regolato dalla legge” mi sembra che escluda la possibilità di considerare in regola con la Costituzione un modulo processuale, nella specie di quello previsto dagli art.737 e seguenti c.p.c. (il c.d. procedimento in camera di consiglio) in cui le uniche predeterminazioni legali attengono alla forma della domanda e del*

provvedimento finale del giudice, alla nomina del relatore, al potere di assumere informazioni e al reclamo".

L'affermazione Costituzionale si traduce quindi nel principio che in un processo regolato dalla legge, deve essere il legislatore e non il giudice ad individuare forme e termini del "dovuto processo legale", stabilendo le modalità di realizzazione del principio del contraddittorio ed in particolare le modalità di partecipazione delle parti al procedimento di formazione del convincimento del giudice.

Naturalmente non è chi non veda come la formalizzazione del processo rischia di cozzare contro l'altro principio costituzionalmente garantito dalla nuova formulazione dell'art.111 Cost. ossia quello della ragionevole durata.

2. "Il contraddittorio in condizioni di parità e la ragionevole durata del processo assicurata dalla legge"

Ove sussista l'esigenza di "fare presto", pena la non effettività della tutela giurisdizionale è inevitabile che le garanzie del giusto processo regolato dalla legge si attenuino (ma non scompaiano!!)

In questo senso il **PROCEDIMENTO CUTELARE UNIFORME**, introdotto dalla novella del 1990, non presenta problemi di compatibilità con il nuovo testo dell'art.111 Cost.

Come ha affermato la dottrina: *"Principale linea ispiratrice del contenuto di tale procedimento* - che come tutti sapete riguarda i sequestri, i provvedimenti di denuncia di nuova opera o danno temuto, e i provvedimenti d'urgenza, **nonché, in quanto compatibili, gli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle**

leggi speciali - è costituita dal sostanziale irrobustimento della posizione della parte che subisce il provvedimento cautelare, le cui possibilità difensive sono rese decisamente più efficaci da una serie di strumenti processuali quali **la revoca e la modifica del provvedimento cautelare**, ed **il reclamo**, la cui introduzione nel nostro ordinamento era stata ripetutamente invocata).

In concreto le garanzie dettate dalla disciplina del cautelare uniforme possono così riassumersi, cito Proto Pisani:

- a) *La disciplina del rispetto minimo del contraddittorio prevista dall'art.669-sexies secondo comma, pur quando la preventiva convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento;*
- b) *L'intrinseca provvisorietà del provvedimento cautelare sempre modificabile e revocabile dal giudice della cognizione piena o in mancanza da quello che lo ha emanato ove si verifichino mutamenti nelle circostanze (art. 669 decies),*
- c) *La previsione della reclamabilità del provvedimento che ha concesso (o negato, a seguito di Corte Cost. 253/94,) la misura cautelare innanzi ad un giudice collegiale di cui non può fare parte il magistrato che ha emanato il provvedimento cautelare (art.669-terdecies).*

PROVVEDIMENTI DI URGENZA IN MATERIA DI FAMIGLIA E MINORI

Il problema serio è da individuare nel fatto che la giurisprudenza non ha ritenuto, sino ad ora, applicabile ad alcuni provvedimenti aventi

natura intrinsecamente cautelare, perlopiù attinenti alla materia familiare, la disciplina in oggetto.

Mi riferisco in particolare, **al sequestro di cui all'art.156 c.c.**, in base al quale il giudice può disporre il sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato a prestazioni alimentari, nonché ordinare a terzi, tenuti a corrispondere somme di denaro all'obbligato, che una parte di esse vengano direttamente versate agli aventi diritto.

La giurisprudenza di merito ha ritenuto (otto sentenze sulle nove reperite):

“Il sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato, previsto dal comma 6 dell'art.156 c.c., non ha natura cautelare e, quindi, non essendo assoggettato in forza della clausola di compatibilità di cui all'art.669-quaterdecies alla nuova disciplina cautelare uniforme, non e' impugnabile con il reclamo previsto dall'art.669-terdecies.
(Tribunale Milano, 21 luglio 1995)

Una sola pronuncia (Tribunale Cagliari 21 maggio 1998) ha ritenuto l'ordinanza autorizzativa del sequestro del 156 c.c. reclamabile al collegio ai sensi dell'articolo 669 terdecies.

L'unica pronuncia che sono stata in grado di reperire in tema di impugnabilità dei provvedimenti urgenti nella separazione e nel divorzio afferma: *“I provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente o dal G.I. nel corso di un giudizio di separazione personale tra coniugi, non sono provvedimenti cautelari in senso stretto e, quindi, non possono essere oggetto del reclamo previsto dalla nuova disciplina generale delle misure cautelari”.*

Non è chi non veda che la mancanza di una chiara disciplina legislativa sul tema, oltre che violare l'art.111 Cost, viola gravemente il principio della certezza del diritto, lasciando possibilità del tutto discrezionale ai tribunali di applicare la disciplina del procedimento cautelare uniforme ai procedimenti cautelari atipici.

La richiesta dell'Avvocatura, nel documento conclusivo della Conferenza di Riva del Garda è stata, quindi, quella di prevedere, nella globale riforma del processo civile che è stata tratteggiata, l'estensione della disciplina del procedimento cautelare uniforme a tutte le fattispecie attualmente escluse dalla giurisprudenza, sia relative ai procedimenti di separazione e divorzio che a quelli avanti il Tribunale per i Minorenni.

Per quanto ci riguarda, nel lavoro quotidiano o ci facciamo promotori di eccezioni di legittimità costituzionale o attendiamo che vengano proposte da altri, ma per i cautelari della famiglia e dei minori la strada mi pare la strada sia segnata.

DE IURE CONDENDO

La tesi è tanto più vera se si considera al proposito il testo dei due progetti di legge di cui si è discusso in questa legislatura: mi riferisco al testo del Comitato ristretto della Camera, il cosiddetto **Progetto Lucidi**, avente ad oggetto: "*Nuove norme in materia di separazione e divorzio*" ma nel quale, all'art.712-ter si prevede il passaggio al Tribunale ordinario di tutte le competenze del Tribunale per i minorenni relative agli artt.316, 317bis, 330, 332, 333, 334, 335 c.c., "*ove si tratti di figlio naturale riconosciuto da entrambi i genitori*" e sul

quale il Gruppo di Torino, ha svolto apprezzate relazioni al congresso dell'Aiaf di Frascati, Febbraio 2000, nonché alla **bozza della cosiddetta Commissione Scoca**, istituita presso l'ufficio legislativo del Ministero, avente ad oggetto la *“Revisione della normativa ordinamentale e processuale in materia di diritto di famiglia e dei minori per l'unificazione delle competenze giudiziarie nelle medesime materie”*.

Entrambe le proposte di legge tengono conto dei problemi di legittimità costituzionale posti dall'art.111 Cost e propongono soluzioni certamente più rispettose del dettato costituzionale anche se sotto certi profili non ancora del tutto soddisfacenti.

La prima delle riforme citate non tratta, se non marginalmente, il problema ordinamentale ed appare assai carente sotto il profilo processuale, anche se, portando nell'ambito del Tribunale ordinario almeno le controversie relative alla famiglie di fatto, non solo sotto il profilo della regolamentazione dei rapporti genitori-figli, ma anche sotto quello della decadenza della potestà, rende applicabile a queste procedure, tradizionalmente regolate dal camerale, il rito ordinario, con ragguardevole aumento delle garanzie.

La seconda invece tratteggia una disciplina processuale che ha il merito di essere rispettosa sia del principio del contraddittorio sia di quello della ragionevole durata dei processi.

Pur prevedendo la creazione di una sezione specializzata per la famiglia e per minorenni presso le sole sedi di Corte di Appello, (previsione sulla quale l'avvocatura ha espresso la più ferma

contrarietà) prevede siano assegnate alle sezioni specializzate le materie ora trattate dal Tribunale Ordinario -sezione famiglia- e del Tribunale per i Minorenni.

IN PARTICOLARE SUI PROCEDIMENTI CAMERALI AVANTI IL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Nel complesso della riforma, che non sto ora ad illustrarvi per ragioni di tempo, si propone una novella all'art.338 c.c nel senso che: *"All'udienza di comparizione il giudice nel contraddittorio delle parti con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti temporanei adottati. **La mancata conferma comporta la loro inefficacia**, senza necessità di alcun provvedimento. Nel corso del giudizio il giudice, nell'interesse del minore può adottare con decreto provvedimenti urgenti, immediatamente esecutivi. **I provvedimenti del giudice sono reclamabili al Tribunale, in composizione collegiale, ai sensi degli articolo 669 terdecies del codice di procedura civile**".*

IN BREVE SULLA GIURISPRUDENZA DELLA NOSTRA CORTE DI APPELLO

Al di là delle questioni de iure condendo sin qui trattate, pare indispensabile ricordare l'apprezzato ed incessante lavoro della nostra Corte di Appello a proposito delle garanzie poste dall'art.111 Cost..

Prima che il Presidente Pazè ci illustri le ultime iniziative in tale senso voglio ricordare, tra le altre, la pronuncia del 4-25 gennaio 2000, nella procedura di v.g. 277/1999, nella quale la Corte, poco dopo l'entrata

in vigore del nuovo testo costituzionale, ha delineato l'impatto della nuova formulazione dell'art.111 Costituzione sul processo minorile statuendo, a proposito dell'art.336 u.c. c.c.: “ *Quando il T.M. interviene ex art.336 comma 3 c.c., è perché ravvisa un caso di urgente necessità che comporta un provvedimento temporaneo a tutela del minore, a tale provvedimento deve però seguire un provvedimento di merito ex art.336 secondo comma c.c., adottato ancora dallo stesso Tribunale per i Minorenni*”.....“Qualsiasi procedura cautelare, come è quella di cui all'art.336 comma terzo cc., consente al giudice, in caso di urgente necessità di adottare provvedimenti temporanei prescindendo da una preventiva instaurazione del contraddittorio, **ma in questo caso il contraddittorio deve essere instaurato successivamente per portare ad un nuovo provvedimento di merito.** Questo principio generale del nostro ordinamento è stato addirittura costituzionalizzato con il nuovo art.111 della Costituzione”.

Mi permetterei di spingermi ancora oltre in questa strada; afferma l'art.669-quaterdecies c.p.c.: “Le disposizioni della presente sezione si applicano ai provvedimenti previsti nelle sezioni II, III e V di questo capo, nonché, in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali”. Orbene, se esiste nel nostro ordinamento un modello processuale che risponde al dettato Costituzionale e se il testo precitato dell'articolo 669-quaterdecies c.p.c. contiene una clausola aperta a "tutti i procedimenti cautelari", non si ravvisa quale specificità processuale possa presentare il

procedimento minorile per essere escluso dall'ambito di applicabilità di tale normativa generale.

Stante quanto stabilito nelle tre pronunce che ho rinvenuto, peraltro tutte in materia di reclamabilità-impugnabilità dei provvedimenti di urgenza emessi nell'ambito di procedure camerali: Corte Appello Roma 4 agosto 1995 (in *Dir. Fam.* 1996, pag. 1393), Corte Appello Roma 10 maggio 1993 (in *Dir. Fam.* 1996, pag. 1387) e Corte Appello L'Aquila 25 maggio 1999, (in *Famiglia e Diritto* n. 4/1999 pag. 360) la tesi è fondata **e la disciplina del cautelare uniforme risulterebbe applicabile tout court alle procedure camerali minorili.**

Afferma la Corte di Roma nella prima delle sentenze citate, quella del 1995: *"....Considerato che l'ambito di applicazione del modello procedimentale dei procedimenti cautelari ex articolo 669 quaterdecies cpc, si applica a ed anche, in quanto compatibili "agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali, il provvedimento di sospensione della potestà parentale emesso d'urgenza in via cautelare dal Tribunale per i Minorenni in composizione collegiale può essere reclamato, ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c., avanti la Corte di Appello, che, in caso di rilevante danno o di serio pericolo di rilevante danno per il minore, può sospendere l'esecuzione del provvedimento reclamato".*

Mi è capitato di proporre reclamo alla Corte di Torino ex art.669-terdecies c.p.c. oltre che ex art.739 c.p.c.. Poiché la questione è stata decisa nel merito senza alcuna pronuncia sulla mia tesi mi permetto di sottoporla oggi al dibattito richiamando le argomentazioni svolte nel

reclamo ove sottolineavo che la differenza tra il reclamo di cui all'art.739 c.p.c. e quello di cui all'art.669-*terdecies* c.p.c., consiste nel fatto che: mentre nel primo caso la Corte, investita del reclamo non ha termini perentori entro i quali decidere, nel secondo caso il giudice di secondo grado deve:

1. Convocare le parti;

2.“*Pronunciare entro venti giorni dal deposito del ricorso ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento cautelare;*

3.“*...può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione o subordinarla alla prestazione di congrua cauzione*”.

Facevo anche presente che mentre il reclamo di cui all'art.739 c.p.c. è soggetto alla sospensione dei termini del periodo feriale quello dell'art.669-terdecies c.p.c. non lo è.

Successivamente ho rinvenuto la sentenza della Corte di Appello dell'Aquila che, pur riaffermando il principio dell'applicabilità del procedimento cautelare uniforme alle procedure cautelari minorili, relativamente alla competenza del giudice del reclamo afferma:

"nondimeno ritiene la Corte che la competenza a decidere del reclamo proposto contro provvedimento cautelare emesso dal tribunale in composizione collegiale, appartenga non alla Corte di Appello, quale giudice superiore - come affermato dalla Corte di Roma - bensì ad altra sezione dello stesso tribunale (o altro collegio in diversa composizione), o, in mancanza, al tribunale più vicino, così come previsto dall'art.669 terdecies comma 2 ultima parte c.p.c..."

A fronte dell'incertezza giurisprudenziale e della scarsità di pronunce conosciute, che fanno ritenere che non tutti i Tribunali Minorili e le Corti di Appello si siano ancora posti il problema, mi permetto di ribadire che appare quanto mai opportuno un intervento legislativo che tempestivamente dichiari applicabile, nel campo di una più vasta ed opportuna riforma del diritto di famiglia, a tutti i procedimenti familiari e minorili la disciplina del procedimento cautelare uniforme a garanzia del rispetto del disposto dell'art.111 Cost.

IN PARTICOLARE SUL RITO CAMERALE

In base alle considerazioni sin qui sviluppate, possiamo affermare senza ombra di dubbio che oggi il vero grande problema dell'impatto dell'art.111 Cost si verifica nel rito camerale relativamente alle procedure destinate ad incidere sulla tutela dei diritti e sulla modifica degli status.

Il camerale minorile oggi:

1. non è regolato da un giusto processo nel senso sin qui indicato,
2. non si svolge nel contraddittorio tra le parti,
3. né in condizioni di parità,
4. né, per quanto riguarda il Tribunale per i Minorenni si svolge davanti ad un giudice terzo ed imparziale
5. e neppure si può affermare abbia una durata ragionevole.

Prima di passare ad elencare i punti nodali delle procedure camerali è' necessario formulare qualche breve premessa su tale rito.

Originariamente il codice aveva previsto due grandi gruppi di procedimenti:

a) *Quelli contenziosi caratterizzati da:*

- un conflitto tra due o più parti in causa
- da definire con un provvedimento suscettibile di passare in giudicato sia sotto il profilo formale che quello sostanziale
- da decidere secondo le regole del rito ordinario

b) *Quelli non contenziosi ossia di giurisdizione volontaria caratterizzati da:*

- l'assenza di una lite cioè di contrapposizione di opposte pretese
- la mancanza di giudicato in senso sostanziale, data la loro revocabilità o modificabilità in ogni tempo
- alcuni requisiti comuni sotto il profilo processuale, come ad esempio: domanda proposta con ricorso, provvedimento emesso con decreto, prove non solo ad istanza di parte ma potere del giudice di assumere d'ufficio informazioni, riproponibilità in ogni tempo del ricorso respinto

A tali procedure il codice disponeva l'applicabilità del rito camerale delineato dagli artt.737 e segg. c.p.c. La scarsa regolamentazione che si trova negli articoli citati è dovuta, quindi, al fatto che erano nati per normare procedure di tipo amministrativo e non giurisdizionale in senso stretto.

Col tempo però sia la legislazione che la giurisprudenza hanno rimaneggiato profondamente sia la concezione che il contenuto dei procedimenti trattati con rito camerale modificando, di fatto, la bipartizione sopra esposta.

Mi riferisco al fatto che lo stesso legislatore ha disposto che fossero

regolati dal rito camerale una serie di procedimenti certamente di natura contenziosa, ritenendo tale rito più snello e semplice in una materia ove la celerità è da considerarsi valore prioritario. Con legge 29 luglio 1988 n. 331 il legislatore riforma la procedura di cui all'art.710 c.p.c. sottraendola al rito ordinario e attribuendola al rito camerale esattamente come il legislatore del 1970 aveva demandato alla camera di consiglio tutte le questioni che potevano sorgere tra i coniugi dopo la pronuncia del divorzio (modificabilità condizioni, attribuzioni quote pensione a carico dell'eredità etc.)

Parallelamente la giurisprudenza ha proseguito un incessante lavoro per completare le scarnissime norme dettate per i procedimenti in camera di consiglio dagli artt.737 e segg. c.p.c. ed introdurre in queste procedure quantomeno il rispetto del principio del contraddittorio sancito **dall'art.101 c.p.c.**

Esempio eclatante dei risultati di tale lavoro giurisprudenziale, di cui per ragioni di tempo vi risparmio i vari passaggi, ma che di fatto ha introdotto un *tertium genus* di processo chiamato **“processo camerale contenzioso”** è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 19/4–5/8/96 n. 7170 che, sanando un precedente contrasto giurisprudenziale, assegna definitivamente al rito camerale il giudizio di merito (quello di ammissibilità era già da tempo demandato al rito camerale) relativo alla dichiarazione giudiziale di paternità di cui all'art.269 c.c.

L'assegnazione al rito camerale di questo giudizio rappresenta, a mio parere, una novità relevantissima, trattandosi pacificamente di

procedura contenziosa che vede contrapposti ben quattro soggetti (madre, padre, figlio in persona del curatore speciale e P.M.), che si conclude con un provvedimento che incide sullo status di una persona (filiazione) e che è suscettibile di passare in giudicato sia sotto il profilo sostanziale che formale.

Siamo quindi molto lontani dalle procedure per le quali era stato “inventato” il rito camerale.

Di questa “novità” dà conto la stessa massima della precitata sentenza, che afferma: **“Il giudizio relativo alla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale deve svolgersi secondo le forme del procedimento camerale divenuto ormai, in virtù delle scelte del legislatore, un contenitore neutro capace di assicurare da un canto la speditezza e la concentrazione del processo, dall’altro il rispetto dei limiti imposti all’incidenza della forma procedimentale dalla natura della controversia che, in quanto relativa a diritti e status gode di apposite garanzie costituzionali”**.

La stessa motivazione della sentenza argomenta ampiamente riconoscendo che questa decisione scardina definitivamente il binomio procedimento camerale uguale volontaria giurisdizione, per dare vita ad un terzo tipo di processo che, come ho detto prima, può definirsi camerale contenzioso.

Quindi il procedimento camerale non è più la forma deputata a regolare le sole questioni di volontaria giurisdizione ma, adeguatamente corretto dagli interventi del legislatore, della Consulta

e della Corte di Cassazione è divenuta la forma di molti procedimenti contenziosi in cui si considera prioritaria la speditezza e l'informalità per l'attuazione dei diritti tutelati.

QUALI PROBLEMI APRE RISPETTO ALLA COSTITUZIONALITÀ DEL RITO CAMERALE LA PROMULGAZIONE DELL'ART. 111 COST.?

Mi limiterò ad elencarli perché poi chiederemo al Presidente Pazè di meglio illustrare l'argomento partendo dalla motivazione dei due provvedimenti in cui la Corte di Torino ha sollevato la questione di Costituzionalità dell'art.336 c.c. sotto vari profili.

Lo stesso dott. Pazè, lo cito io perché lui è notoriamente schivo, in un articolo apparso su "*Questione Giustizia*" n.1/1998, intitolato "Il processo minorile di volontaria giurisdizione tra prassi autoritarie ed incerte prospettive" ha posto l'accento su talune diffuse *"prassi che in nome dell'efficacia,...hanno accentuato l'impostazione inquisitoria ed autoritaria"* del sistema legislativo. In particolare egli ha posto in evidenza e denunciato *"prassi degenerative quali"*:

- 1) un'inflazione di provvedimenti di urgenza assunti *"al di fuori di reali situazioni di necessità ed urgenza ma definiti urgenti solo perché non preceduti dal sentire le parti ed il PM"*.
- 2) Una *"dequalificazione delle informazioni ritenute sufficienti per fondare i provvedimenti, sempre più spesso recepite dall'esterno e non seguite da verifiche interne al processo, cosicché talora il Tribunale per i Minorenni costituisce sostanzialmente il braccio secolare delle richieste dei servizi sociali"*.

- 3) Una *“dilatazione nel tempo dei provvedimenti confermativi, in modo che i provvedimenti temporanei predeterminano sostanzialmente la soluzione senza possibilità delle parti di opporsi”*.
- 4) *“l'ingresso massiccio dei servizi socio-sanitari nel processo”* di cui vi dirò al capitolo dedicato alla terzietà del giudice.
- 5) La perdita sostanziale di collegialità nella fase istruttoria, dal momento che si è generalizzata una prassi di nomina di un giudice istruttore che dispone ed assume prove, al punto che lo stesso C.S.M. con una circolare del 1984 ha deliberato di ammettere l'impiego dei giudici non togati nell'attività istruttoria, non come componenti del collegio, ma come singoli magistrati.

Gli altri problemi in attesa di soluzione a causa dei quali i procedimenti camerali sono in sospetto di forte illegittimità costituzionale possono così riassumersi:

- a) Il problema della mancata obbligatorietà della difesa tecnica;
- b) Il problema del momento e delle modalità di instaurazione del contraddittorio (quando devono essere informate le parti dell'esistenza del giudizio e del suo contenuto e quando devono essere convocate?).
- c) Il problema della raccolta e della formazione della prova (quando mai siamo riusciti a fare ascoltare nostri testimoni nelle procedure camerali, a chiedere l'esibizione di documenti o fare assistere un proprio consulente nel momento in cui i servizi, in specie quelli di Npi, sono chiamati ad effettuare valutazioni su una situazione?)

d) il problema della secretazione degli atti, di cui ci dirà meglio il Dott. Pazè.

Veniamo infine all'ultimo assunto dell'art. 111 Cost. relativo a:

3. La terzietà ed imparzialità del giudice

Afferma Proto Pisani, nella relazione più volte citata, *"Questi valori (diversi da quello dell'indipendenza) colgono l'essenza del giudice la vera differenza fra giudice e non giudice"*.

Da questi valori discendono:

a) l'inderogabilità del principio della domanda e la ferrea distinzione tra chi chiede e chi rende giustizia (e come può sopravvivere nell'ordinamento il 336 ultimo comma c.c. *"In caso di urgente necessità il tribunale può adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio?"*).

b) il divieto del giudice di utilizzare il suo sapere privato, relativamente ai fatti principali e secondari ed alle fonti materiali di prova (e come la mettiamo con le riunioni periodiche dei magistrati minorili con i servizi sociali della zona di loro competenza?)

A tale proposito vorrei citare un articolo a firma del dott. Losana (già presidente del T.M. di Torino) e del dott. Bouchard (già magistrato togato presso lo stesso Tribunale) (in *Minori e Giustizia* del 1994 fascicolo 1 pag. 115) in cui si afferma: *"la maggior parte di giudici Togati ha la consuetudine di intrattenere rapporti periodici con i servizi territoriali: questa prassi è fondata per lo più su ragioni di economia processuale, ma la stretta connessione che ne è derivata tra giudici e servizi ha trasformato il primo in supervisore dei secondi, sollecitato a*

valutare addirittura situazioni non conosciute dall'autorità giudiziariaquesto assetto ha fatto assurgere il servizio alla funzione di un effettivo ma innominato componente privato del Tribunale".

Questa situazione è quella che consente al Dott. Grasso, magistrato minorile, in un articolo dal titolo *"Servizi territoriali e tribunale per i Minorenni,. Ambiguità e rischi connessi a violazioni del principio del contraddittorio"* in *Diritto di famiglia e delle persone* del 1995. *"Il rapporto tra giudice e servizi non deve comunque fare del giudice la longa manus dei servizi. La relazione privilegiata tra giudice e servizi ha indubbiamente alterato il principio di imparzialità cui dovrebbe uniformarsi l'attività del giudice minorile. In questa situazione è ancora più necessario il principio del contraddittorio, occorre ridistinguere in modo chiaro la ripartizione dei ruoli tra assistenza, potere di iniziativa, giurisdizione e potere decisionale al fine di evitare che i cittadini si sentano stritolati in un meccanismo ".*

d) La necessità del rispetto del principio della *"incompatibilità da prevenzione"*, affermato nel processo penale e secondo il quale il giudice che ha effettuato una valutazione sulla res judicanda, non può essere chiamato a una nuova valutazione in altra fase dello stesso processo (e che dire dei P.M. minorili che passano poi al ruolo giudicante, abbiamo mai controllato che non abbiano espresso anche in un tempo risalente pareri relativamente allo stesso fascicolo?). Secondo alcuni studiosi il problema della temporaneità delle funzioni, secondo il quale il CSM ha stabilito che i giudici assegnati alle sezioni fallimentare e societaria non

possano ricoprire l'incarico oltre ad un certo tempo, è maturo per essere esteso anche ai giudici del Tribunale per i Minorenni.

SULLA RIFORMA DELLA SEPRAZIONE VOTATA AL SENATO IN DATA 16 GENNAIO 2001 E TRASMESSA ALLA CAMERA IN DATA 22 GENNAIO 2001

A conclusione di questa lunga e spero non troppo noiosa disamina dei problemi tecnici e politici sul tavolo, consentitemi ancora due parole sulla “brillante” operazione messa in pedi dal parlamento con il DDL in oggetto.

A fronte dei numerosi problemi sollevati, il legislatore, anziché portare avanti l'esame e la discussione su almeno uno dei due progetti di legge sopra indicati (Lucidi e Scoca), propone alla chetichella (nessun organo né associazione dell'avvocatura è stato consultato) propone la modifica dei soli artt.706-708 c.p.c. in merito ai quali ritengo di poter in prima battuta e salvo maggiori approfondimenti del Gruppo effettuare i seguenti rilievi:

- Criticabilissima appare la scelta di normare la procedura di separazione “dimenticando” quella di divorzio.
- A seguito della entrata in vigore della novella del 1990 infatti, ha avuto attuazione il disposto dell'art.23 della legge 74 del 1987, secondo il quale le disposizioni della precitata legge si applicano anche alla separazione, realizzando finalmente una uniformità di rito.

La scelta di modificare oggi il rito della sola separazione ripropone

una difformità processuale che non appare giustificata dalla pur pacifica differente finalità degli istituti.

Relativamente al testo degli articoli osservo:

ARTICOLO 1

- Criticabile è la scelta, ampiamente illustrata nella relazione al disegno di legge, di trovare un compromesso tra le diverse prassi che si sono instaurate sul territorio nazionale dopo l'entrata in vigore della novella. Si rammenta che è pacifico in giurisprudenza, che la costituzione dell'attore si formalizzasse con il deposito del ricorso, il che implica la proposizione delle domande –petitum- oltre che l'esposizione dei fatti, -causa petendi-, sin da tale momento.

Considerato che il provvedimento presidenziale ha efficacia immediatamente esecutiva ed è un provvedimento giurisdizionale a tutti gli effetti, addirittura con efficacia ultrattiva, appare contrario ad ogni più elementare logica giuridica e certamente al disposto dell'art.111 Cost., che possa essere emesso prima che le parti abbiano formalizzato le rispettive domande.

Se la scelta, peraltro avversata da più parti tra i colleghi, è quella di prevedere la costituzione obbligatoria del convenuto sin dall'udienza Presidenziale, ratificando legislativamente il cosiddetto "rito ambrosiano", è indispensabile prevedere che le parti debbano formalizzare le domande, -petitum- ed i fatti sui quali le domande sono fondate -causa petendi-, sin dal primo atto difensivo, ricorso e comparsa di costituzione avanti il Presidente,

lasciando ad un momento successivo la sola formulazione delle prove (come di fatto già avviene in moltissimi tribunali).

Seguendo questa impostazione l'avvertimento di cui all'art.167 c.p.c. deve necessariamente essere contenuto nel ricorso, in quanto il convenuto deve essere consapevole che la sua mancata costituzione avanti il Presidente, prima dell'udienza di comparizione, implica le decadenze previste appunto dall'articolo 167 cpc.

ARTICOLO 2

- Apprezzabile ed in totale sintonia con il disposto dell'articolo 111 Cost appare la disposizione contenuta nel comma terzo, che prevede l'assistenza obbligatoria del difensore sin dall'udienza Presidenziale.

Tale disposto, è necessario in caso di opportuna omologazione delle procedure di separazione e divorzio, essendo nella seconda pacificamente indispensabile l'assistenza del difensore.

- Parimenti apprezzabile la previsione della riduzione dei termini di comparizione prevista dal comma 4. La norma esiste già, (seppure mai applicata) nella legge 74/87 e la sua estensione appare opportuna. Secondo l'impostazione sopra tratteggiata (formalizzazione del rito ambrosiano) analoga previsione deve essere applicata ai termini intercorrenti tra la notifica del ricorso e la fissazione dell'udienza Presidenziale, in questo caso dovrà essere ridotto a 10 giorni il termine per la costituzione del convenuto.

Secondo l'impostazione sin qui seguita andrà eliminato integralmente il quinto comma dell'articolo 2, in quanto le previsioni del predetto comma verrebbero anticipate al momento della costituzione avanti il Presidente.

In conclusione consentitemi di affermare che la "riformina" votata dal Senato appare una operazione meramente strumentale, che appena sfiora la soluzione dei numerosi problemi di costituzionalità che ho cercato di evidenziare.

Avv. Giulia Facchini

Torino li 2 febbraio 2001