

**SCUOLA DI PERFEZIONAMENTO PER LE PROFESSIONI
LEGALI**

Università Luiss Guido Carli

Procedura civile

I PROCEDIMENTI IN CAMERA DI CONSIGLIO

di Alberto Bucci

INDICE

1.	Premessa	3
2.	La giurisdizione volontaria	4
3.	I procedimenti camerali	6
4.	Procedimento camerale e volontaria giurisdizione	8
5.	Il procedimento	9
	<i>a) la competenza</i>	9
	<i>b) i soggetti</i>	12
	<i>c) il patrocinio legale</i>	16
	<i>d) i poteri del giudice</i>	17
	<i>e) la decisione</i>	20
	<i>f) il reclamo</i>	22
	<i>g) revocabilità e modificabilità</i>	25
	<i>h) il ricorso per Cassazione</i>	31
6.	Conclusioni e prospettive	35

1. Premessa

Il concetto di “giurisdizione” è una delle questioni teoriche iniziali più dibattute nell’ambito della procedura civile.

Generalmente si ritiene, con molte eccezioni e distinguo, che la giurisdizione altro non sia che l’attuazione dell’ordinamento giuridico, e si è giunti a sostenere che, in concreto, la giurisdizione si identifichi con lo stesso ordinamento, dal momento che questo, senza un meccanismo che possa ovviare alle violazioni della normativa, non potrebbe esistere.

Tralasciando ogni approfondimento di una questione che è più teorica che pratica, nell’ambito della giurisdizione che siano abituati a considerare, nelle sue varie distinzioni, civile, penale ed amministrativa, un ruolo fondamentale, assume la “giurisdizione civile” la cui espressione più ricorrente consiste in quel complesso di norme che disciplinano il “processo civile” e che, con marginali eccezioni, detta le regole dei procedimenti che si svolgono davanti all’autorità giudiziaria civile, nelle articolazioni dei suoi organismi tipici, giudice di pace, tribunale, Corte di Appello e Corte di Cassazione.

Quando parliamo poi di “processo civile” il principale modello che viene delineato dal codice di rito è quello del “procedimento ordinario contenzioso”, le cui caratteristiche principali sono costituite da una controversia tra più soggetti in tema di posizioni di diritto (soggettivo), contrapposte, da un esito del processo che ha un contenuto “sanzionatorio” (tranne le sentenze di accertamento che sono una eccezione), e dalla circostanza secondo cui la decisione finale è destinata a divenire

“giudicato” (o ne ha l’attitudine), rimanendo alla fine incontrovertibile tra le parti del processo.

2. La giurisdizione volontaria

Se il modello prevalente, principale e ricorrente è quello del “processo civile contenzioso”, dobbiamo tuttavia rilevare che, nell’ambito del codice civile, dello stesso codice di procedura civile e, sparse nell’ambito di una serie rilevante di leggi speciali, esiste una serie di norme che richiedono l’intervento un provvedimento del giudice, che il legislatore ha ritenuto necessario per la realizzazione di situazioni completamente diverse.

In questo senso vi sono le autorizzazioni del tribunale nell’ambito delle fasi preparatorie al matrimonio (artt. 84, 87, 89 111 del c.c.), nell’ambito dell’attività negoziale di minori, interdetti e inabilitati o di persone chiamate all’eredità (artt.320, 375) o di particolari situazioni patrimoniali (art. 169 c.c.) o familiari. Altrettanto può dirsi per le “nomine”, di curatori, dello scomparso (art. 48 c.c.), di minori, di amministratori della comunione, dell’usufrutto, di tutori per i minori e per gli interdetti, di liquidatori delle società eccetera.

Esistono poi norme che prevedono in materia familiare e personale, l’adozione di persone maggiorenni (art. 313 c.c.), interventi per autorizzare l’interruzione di gravidanza, o il trapianto di organi tra non consanguinei, le dichiarazioni di assenza e di morte presunta (artt. 49 e 58 del c.c.).

Tutti questi provvedimenti (ed altri ancora della stessa natura), appartengono ad un tipo di “giurisdizione” i cui connotati sono completamente diversi da quelli della giurisdizione contenziosa, anche se la disciplina processuale risulta, alla fine, in gran parte dettata dallo stesso codice di rito

Gli articoli da 737 a 742-bis, disciplinano infatti il procedimento in “camera di consiglio” in tutte le situazioni in cui lo stesso è previsto, e finiscono con fornire molte indicazioni sulle caratteristiche di un tale tipo di giurisdizione.

Ci troviamo di fronte a quella che viene chiamata comunemente “giurisdizione volontaria” che si contrappone evidentemente alla giurisdizione contenziosa, che ha come caratteristiche principali l’assenza di una controversia, il carattere non sanzionatorio dei provvedimenti, che peraltro sono tutti “tipici” e dalla mancanza di definitività del provvedimento stesso, che, sia pure “reclamabile” è normalmente revocabile e modificabile dallo stesso giudice, escludendo che possa essere impugnata con il ricorso per Cassazione.

Sulla sistemazione teorica della “volontaria giurisdizione, il cui concetto è del tutto marginale nel nostro ordinamento giuridico, trovandosi tale espressione citata in tre soli articoli della legge 218 del 1995, nell’articolo 801 (ora abrogato) del codice di rito e nell’articolo 32 delle disposizioni di attuazione del codice civile, si è aperta, da molti anni una discussione dottrinale, che forse non è ancora giunta a soluzione.

Il Carnelutti contrapponeva una attività “preventiva” propria della volontaria giurisdizione a quella “repressiva” della giurisdizione contenziosa. Il Micheli sostiene che la v.g. realizza il diritto ai fini della difesa di interessi privati ad opera di un organo imparziale. Altri parlano di tutela giuridica del soggetto in forma immediata e diretta in relazione ad interessi individuali, di amministrazione pubblica del diritto privato, vista come integrazione della attività dei privati, affidata per tradizione ad un organo imparziale, di soddisfacimento di interessi privati, senza contesa, cooperando alla costituzione di rapporti o situazioni giuridiche nuove o allo svolgimento di rapporti esistenti. Altri pongono in evidenza come la

funzione sia solo soggettivamente giurisdizionale, ma con contenuti essenzialmente amministrativi.

Il dilemma principale, anch'esso teorico, è costituito dall'ammettere la c.d. "volontaria" nell'ambito della giurisdizione. Ora se per giurisdizione si intende attuazione dell'ordinamento giuridico, è possibile qualificare tale attività come giurisdizionale. Del resto, anche chi inserisce la volontaria giurisdizione tra le attività puramente amministrative, non tiene forse conto che accanto a provvedimenti che ben potrebbero essere affidati ad organismi diversi, come le autorizzazioni, esistono altri procedimenti, a volte complessi che direttamente o indirettamente incidono su posizioni sostanziali di diritto, come nell'ambito della patria potestà e dell'adozione dei minori i cui margini di discrezionalità non possono che essere affidati ad un organismo istituzionalmente "super partes".

3. I procedimenti camerali.

Ove si estenda l'indagine alla considerazione di tutti i procedimenti che secondo le varie formulazioni legislative si debbono svolgere "in camera di consiglio", sia nell'ambito dei codici civile e di procedura, sia in quello delle varie leggi speciali, il panorama che emerge appare assolutamente variegato, complesso e qualche volta del tutto disomogeneo.

Si va infatti dai più semplici modelli di "autorizzazione" o di "omologazione", agli interventi sulla formazione o rettificazione dello stato dei soggetti, al conferimento ed alle revoche di uffici, agli interventi in materia familiare, alla liquidazione di onorari e compensi, al fallimento ed alla dichiarazione di insolvenza di imprese, alla controversie in materia i iscrizione agli albo professionali ed ai relativi procedimenti disciplinari..

Alcuni di questi provvedimenti sono previsti a seguito di procedure particolari, che prescrivono a volte la decisione con “sentenza”, altri prevedono una competenza del tribunale in composizione collegiale e a volte monocratica, e anche una competenza in prima istanza della Corte di Appello.

Da un esame complessivo di tale normativa si ricava in realtà la convinzione che la eterogeneità degli interventi previsti, non consente una agevole raccolta in categorie e che ciascun procedimento o provvedimento, debba avere un particolare approfondimento nell’ambito della singola materia di appartenenza.

Una contrapposizione tuttavia, da un tale esame complessivo, può ricavarsi. Dal momento che per “volontaria giurisdizione” si intende tutto ciò che non è giurisdizione contenziosa e che le principali caratteristiche di tale attività sono la mancanza di un contenzioso su posizioni di diritto e la impossibilità di giungere alla formazione di un giudicato definitivo, incontrovertibile tra le parti, quando, nell’ambito del codice civile o delle leggi speciali è possibile individuare un procedimento che si deve svolgere in “camera di consiglio” tra più soggetti e che è destinato a risolvere un vero e proprio contenzioso, ci troviamo di fronte a qualcosa che, pur non appartenendo alla volontaria giurisdizione, deve, per legge, svolgersi secondo le regole del procedimento camerale.

Il legislatore del 1942, trovandosi evidentemente di fronte ad un dilemma, ha eliminato la figura della “giurisdizione volontaria” (prevista nel codice del 1865) ed ha creato un tipo di procedimento “aperto” ad altri tipi di provvedimenti e destinato, come sostenuto da molti a diventare una sorta di “contenitore” vuoto che può essere riempito in relazione alla particolarità della disciplina.

D'altro canto, è evidente che, negli ultimi anni il ricorso ad una tale procedimento anche per questioni squisitamente contenziose, ha avuto successo nell'ambito della legislazione che in alcuni casi ha risolto i problemi di immediatezza delle decisioni, su questioni singole e prevalentemente tipiche, prescrivendo il modello camerale, come procedimento più snello, in alternativa alla eccessiva macchinosità (in alcune situazioni) del procedimento ordinario.

Non va taciuto infine che, nell'ambito delle progettate riforme del codice di rito, nella direzione di contenere la durata dei processi, si va facendo strada la possibilità di prevedere, per le controversie più semplici, l'adozione di un modello di processo semplificato, ricalcato da quello camerale, con le necessarie precisazioni e migliori definizioni.

4. Procedimento camerale e volontaria giurisdizione

Dalle considerazioni sopra fatte si ricava dunque che il modello del procedimento in camera di consiglio, come disciplinato dalle disposizioni comuni di cui agli articoli 737 e seguenti del c.p.c. è applicabile a procedimenti del tutto differenti se non contrapposti.

Da una parte i procedimenti di "volontaria giurisdizione" in cui il rito camerale si applica "naturalmente" ogni qualvolta, pur senza un espresso richiamo (e con le particolarità previste dalle singole disposizioni) ci si trova di fronte alla richiesta (o alla previsione) di un provvedimento che non ha contenuto decisorio tra parti, per la mancanza di una contrapposizione tra diritti e per la revocabilità in ogni tempo dello stesso: Dall'altra i cosiddetti procedimenti "camerali contenziosi" in cui si attua il diritto di una parte nei confronti di un'altra ed in cui la decisione finale

assume valore di giudicato e come tale, dopo l'eventuale reclamo, è soggetto a ricorso per Cassazione.

Se la natura sostanziale della “volontaria giurisdizione” implica l'applicazione del modello camerale, nell'ambito della “giurisdizione contenziosa” invece, tale tipo di procedimento potrà essere perseguito solamente in virtù di un espresso richiamo, quale procedimento “speciale” ed eccezionale rispetto alla regola generale del procedimento ordinario.

E' ancora evidente che le regole dettate dagli articoli 737 e seguenti del c.p.c., nel caso di processi contenziosi per i quali è previsto espressamente il rito camerale, dovranno essere adattate in relazione alla loro compatibilità con i principi fondamentali del processo ordinario, primo fra tutti la irrevocabilità del provvedimento conclusivo, il giudicato e il ricorso per Cassazione, nonché con il dettato costituzionale delle regole di “giusto processo” e del diritto alla difesa (articoli 24 e 111 della Carta).

Da qui anche la necessità di percepire la distinzione tra le due categorie, che molte volte non è agevole, allorquando, previsto pur sempre espressamente il rito camerale, sia incerto o discutibile se gli interessi dedotti siano in contrapposizione con altri e se la decisione finale abbia o meno i caratteri della stabilità.

5. Il procedimento

a) la competenza

La competenza a conoscere di un procedimento camerale non si determina sulla base degli ordinari criteri di ripartizione, bensì, viene espressamente indicata caso per caso dal legislatore senza che sia stabilito alcun criterio sistematico di distribuzione. Resta comunque inteso che, in

difetto di una norma divergente, la competenza viene sancita dagli artt. 737 ss. c.p.c. in primo grado al tribunale in composizione collegiale. Per questo motivo si afferma generalmente in dottrina che, nel settore in esame, la competenza sia sempre determinata *ratione materiae*, con esclusione di una ripartizione in base al criterio per valore.

Con l'ulteriore rilievo che, ai sensi dell'articolo 51-bis delle disposizioni di attuazione del c.c. e delle legge sulla istituzione del giudice unico di primo grado, i provvedimenti, già di competenza del pretore, in camera di consiglio, sono rimasti attribuiti al tribunale in composizione monocratica.

Analogo discorso può essere fatto con riferimento alla competenza territoriale; anche in detta ipotesi, infatti, non è possibile stabilire un criterio aprioristico ed univoco.

Tuttavia, sul punto, da più parti si è affermato un orientamento teso a riconoscere l'applicabilità del criterio generale del forum *domicilii* in virtù del quale è competente a conoscere di suddetti procedimenti il giudice del luogo dove si trova il soggetto della cui posizione giuridica si discute.

Tale orientamento, comunque, se è valido per quanto attiene alla "volontaria giurisdizione" con riferimento al luogo in cui si trova il soggetto il cui interesse deve essere tutelato o "assistito", non trova riscontro nell'ipotesi di procedimento contenzioso in camera di consiglio, in cui troveranno applicazione i normali criteri per la determinazione della competenza territoriale, con riferimento al *foro* del resistente o del luogo di insorgenza della obbligazione.

Sempre con riferimento ai procedimenti camerali "contenziosi" va fatto cenno che gli stessi si atteggiavano a "procedimenti speciali", per cui in caso di connessione, peraltro assai poco ricorrente, prevale il rito ordinario, secondo la regola dell'articolo 40 del c.p.c.

Altra questione attinente alla competenza è quella relativa al rilievo ed alle eventuali causa di nullità.

Anzitutto va detto che, trattandosi di procedimenti in camera di consiglio, la competenza territoriale è inderogabile ai sensi dell'articolo 28 del c.p.c., ma è dubbio che possa trovare applicazione il disposto dell'articolo 38 del c.p.c. sul rilievo di tale incompetenza.

Anche in questo caso assume rilievo la distinzione tra “volontaria giurisdizione” e procedimento contenzioso in camera di consiglio. Sembra infatti corretto ritenere che solamente nell'ambito di un processo contenzioso possa trovare applicazione l'articolo 38 del c.p.c. con i necessari adattamenti in relazione alla assenza dell'udienza “di trattazione”, nel senso che l'incompetenza potrà essere rilevata d'ufficio o su eccezione di parte solamente alla prima udienza disposta per la costituzione del contraddittorio necessario tra le parti, salvi i rimedi ordinari costituiti dal reclamo, dal ricorso per Cassazione o dal regolamento di competenza, che la S.C. ritiene ammissibile pur in presenza di un provvedimento non definitivo.

Quando invece si tratta di provvedimenti di “volontaria giurisdizione”, soprattutto nell'ipotesi in cui gli stessi sono pronunciati senza che vi sia alcun contraddittore, è evidente che l'incompetenza potrà essere solamente rilevata d'ufficio dal giudice.

In dottrina è diffusa l'affermazione secondo cui il vizio di incompetenza determina la nullità del provvedimento che può essere fatto valere su istanza di parte sia in sede di reclamo ai sensi dell'art. 739 c.p.c., che in base all'art. 742 c.p.c., nonché al di fuori dei mezzi di impugnazione del provvedimento, in sede contenziosa. Ciò perché in questi casi, la individuazione dell'organismo a cui è devoluta la cognizione corrisponde, più che ad un criterio di ripartizione della competenza, a quello di una

attribuzione di poteri decisionali, si che il diverso organo investito della questione viene a trovarsi in una posizione, più che di incompetenza, di mancanza assoluta di poteri.

In caso comunque di sentenze che decidano espressamente in merito ad una questione di competenza si ritiene esperibile il rimedio del regolamento di competenza, disciplinato agli artt. da 42 a 50 c.p.c.. Un orientamento giurisprudenziale costante ritiene inoltre ammissibile anche la richiesta d'ufficio di regolamento di competenza in materia di giurisdizione volontaria e più in generale avverso ai provvedimenti emanati in camera di consiglio.

b) i soggetti

L'art. 737 c.p.c. statuisce espressamente che “i provvedimenti che devono essere pronunciati in camera di consiglio si chiedono con ricorso a giudice competente”, stabilendo, pertanto, una norma generale di dinamica procedimentale, in ordine alla necessità dell'iniziativa del soggetto interessato ai fini della pronuncia del provvedimento camerale.

Si tratta evidentemente dell'applicazione in via generale del principio della necessità della domanda, da leggersi anche alla luce di quanto previsto dall'art.99c.p.c., con il quale si stabilisce la relazione tra il potere di provocare l'esercizio delle funzioni giurisdizionali e l'affermazione del diritto di cui si chiede la tutela.

Tuttavia, il principio anzidetto, pur assurgendo a regola di portata generale, assume nei procedimenti in camera di consiglio un'ampiezza ed un contenuto ben diversi poichè il legislatore ha previsto che, in una serie tassativa ipotesi, indipendentemente dall'iniziativa delle parti private, il giudice possa instaurare il procedimento camerale d'ufficio, con la

conseguenza che, non operando il principio della domanda, lo stesso non incontri limiti di sorta relativamente all'introduzione del fatto nel processo, alla ricerca delle fonti di prova, all'accertamento della verità del fatto.

Relativamente, poi, alla nozione di "soggetto interessato", occorre innanzitutto evidenziare come l'iniziativa spetti sia al soggetto titolare dell'interesse fatto valere, sia ad un terzo diverso dal reale destinatario degli eventuali effetti giuridici del provvedimento, come nel caso di provvedimenti richiesti dal rappresentante o dallo stesso Pubblico Ministero nell'interessi di minori o incapaci.

E' lo stesso legislatore ad indicare di volta in volta i soggetti legittimati, laddove con l'espressione "interessato" si vuole intendere qualsiasi soggetto legittimato alla difesa ed alla attuazione d un interesse generale, meritevole di tutela.

Ne consegue che, laddove sussista una pluralità di soggetti legittimati, è sufficiente l'iniziativa di uno solo di essi. Per contro, nel caso di procedimento unilaterale, mancando l'instaurazione del contraddittorio, potrà parlarsi di legittimazione solamente con riferimento all'iniziativa dell'unico soggetto nei cui confronti il provvedimento del giudice sia destinato ad incidere.

Anche in questo caso, in relazione cioè al problema della partecipazione al procedimento dei soggetti c.d. "interessati", occorre ancora distinguere tra "volontaria giurisdizione" e procedimenti "contenziosi" che si svolgono in camera di consiglio.

A questo proposito occorre rilevare che l'articolo 739 del c.p.c. dove vi è menzione di "provvedimento dato nei confronti di più parti", introduce una distinzione tra procedimenti monolaterali e procedimenti plurilaterali, proponendo l'interrogativo se questi ultimi siano citati con riferimento ai soli procedimenti contenziosi.

Non vi è dubbio però che, sulla base della giurisprudenza e della dottrina, anche nell'ambito della "volontaria giurisdizione" siano individuabili procedimenti che pur essendo previsti a tutela di un solo interesse, possano coinvolgere sia pure indirettamente posizioni di altre persone. Ad esempio nell'ambito della revoca della patria potestà o di affidamento dei minori nella procedura di adozione, la Cassazione ha in prevalenza ritenuto (sia pure con qualche dissenso) che i relativi provvedimenti camerali debbano essere considerati "di volontaria giurisdizione" per la considerazione che l'unico interesse in gioco è quello del minore, attribuendo quindi alla posizione degli altri soggetti (genitori) la qualità di semplici controinteressati, abilitati al reclamo, ma non al Ricorso per Cassazione, sul prevalente rilievo della revocabilità dei decreti.

La conseguenza è che nei procedimenti contenziosi che si svolgono in camera di consiglio, l'eventuale mancata partecipazione al processo dei soggetti portatori di un proprio diritto che sia in contestazione, potranno esperire contro la decisione i rimedi previsti dalla procedura ordinaria con l'opposizione di terzo, in sede di "giurisdizione volontaria" la mancata audizione dei "controinteressati" potrà portare solamente ad una istanza di revoca del provvedimento che abbia indirettamente pregiudicato la loro posizione.

La mancanza di formalità, che sono invece tipiche del processo ordinario, fa dubitare di un vero e proprio contraddittorio nei procedimenti camerali con più parti, tanto che qualcuno parla addirittura di contraddittorio 'attenuato' rispetto alla struttura del modello ordinario. Nonostante questo, però, anche nei procedimenti in camera di consiglio non si può prescindere dal principio di difesa costituzionalmente garantito e che viene assicurato solo qualora sia data la possibilità ai soggetti di

interloquire sui risultati probatori e di partecipare in modo adeguato alla formazione della decisione attraverso deduzioni ed allegazioni.

Il principio del contraddittorio deve essere applicato quindi nei procedimenti camerali tutte le volte si riscontri la presenza di un controinteressato, nel senso sopra indicato, la cui mancata convocazione, qualora la sua audizione sia prevista come necessaria, determina l'illegittimità del provvedimento e la mancanza di produzione di effetti nei confronti degli stessi controinteressati non sentiti, nella cui sfera dovrebbe esplicare i propri effetti il provvedimento. La domanda perciò deve essere messa a conoscenza degli stessi controinteressati mediante notifica del ricorso contenente anche l'invito a comparire. L'audizione degli interessati avviene al di fuori di ogni formalità, ed in maniera molto lontana dal modo in cui avviene l'interrogatorio delle parti, sia libero che formale, previsto invece nel procedimento ordinario; tuttavia la dichiarazione di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte che viene resa in un processo bilaterale da parte di un soggetto, viene considerata come una confessione la quale addirittura, se verte su diritti, fa piena prova.

Discorso a parte deve essere fatto per i poteri di iniziativa, concessi nell'ambito del procedimento camerale, al pubblico ministero. Tracciando un quadro schematico della configurazione delle funzioni allo stesso attribuite, possono rintracciarsi diversi ordini di possibilità in merito alle ragioni della sua presenza nei procedimenti camerali. Innanzi tutto può presenziare al procedimento in virtù di un potere di iniziativa, conferitogli dall'ordinamento, in sostituzione del soggetto interessato: in questo caso si applicano al pubblico ministero le norme relative agli altri soggetti del procedimento, in virtù del fatto che egli assume una posizione analoga a quella del ricorrente. In secondo luogo, il pubblico ministero può intervenire nel procedimento qualora essa venga prevista con riguardo alla

necessità di integrare l'attività dei soggetti interessati al procedimento. In questa seconda ipotesi, il pubblico ministero ha l'obbligo di esprimere un proprio parere al giudice in merito all'oggetto della decisione; parere non vincolante ai fini della decisione, ma che, comunque, si pone in rapporto di necessità con il proseguimento del processo. In tali situazioni il pubblico ministero sembra assumere, piuttosto che una posizione analoga a quella di parte, una funzione molto più prossima a quella del giudice, in quanto formula delle «conclusioni» con le quali richiede un provvedimento avente il contenuto da lui stesso enunciato nel parere.

c) il patrocinio legale

Uno degli aspetti più problematici, connesso all'iniziativa della parte privata, riguarda l'obbligatorietà o meno del patrocinio legale. In merito non è riscontrabile un orientamento dottrinale e giurisprudenziale unanime, essendosi consolidate negli anni diverse posizioni.

In particolare una parte della dottrina (19), sulla scorta di quanto espressamente previsto dagli artt. 82 e 83 c.p.c., ha affermato la necessità per il ricorrente, o per chiunque partecipi al procedimento ponendo in essere una qualsiasi attività processuale, di essere rappresentato da un difensore, ad eccezione delle sole ipotesi in cui la legge non disponga diversamente o che detti disposizioni che siano incompatibili con tale assunto.

Per contro, altra parte della dottrina, ritenendo il precetto contenuto nell'art.82 c.p.c. da riferirsi esclusivamente al contenzioso ordinario, sostiene la facoltatività del patrocinio del difensore anche per la considerazione che la norma si riferisce ad un "giudizio", mentre nella materia della "volontaria giurisdizione" non vi sarebbe un giudizio né una o

più parti in senso tecnico, ma semplicemente un soggetto che chiede un provvedimento di contenuto prevalentemente amministrativo.

In conclusione ci sembra corretto anche in questo caso distinguere tra “volontaria giurisdizione” e procedimenti contenziosi che si svolgono in camera di consiglio, che realizzano un vero e proprio “giudizio” e per i quali appare senza dubbio necessaria l’assistenza di un legale.

Per quanto riguarda i procedimenti di v.g. è certo che per quelli c.d. unilaterali, non debba essere prevista alcuna assistenza, mentre alcuni dubbi possono esistere quando si tratta di procedimenti più complessi a cui possono partecipare più persone.

d) i poteri del giudice

Per quanto attiene ai contenuti del procedimento, particolare rilievo assume il precetto dell’ultimo comma dell’art. 738 c.p.c., laddove viene espressamente previsto che “il giudice può assumere informazioni”.

Tale disposizione, infatti, attribuisce al giudice un potere, o meglio – trattandosi di una funzione rimessa ad una pubblica autorità – una potestà che si configura in realtà anzitutto come un dovere; il che genera numerosi interrogativi in ordine alla natura delle informazioni che il giudice deve acquisire, sul modo della loro acquisizione e sul tipo di scienza che il giudice deve possedere per promuovere l’introduzione degli atti processuali.

Da un lato la perentorietà del dettato legislativo sembrerebbe incoraggiarne una lettura assolutizzante, che risolva tutta la disciplina dell’istruttoria ad un’unica norma: è il giudice che ricerca fatti e prova e li acquisisce, con gli effetti che discrezionalmente egli ritiene.

Si tratta, pertanto, di una ricostruzione che presuppone che la *voluntas legis* sottesa al dettato dell'art.738 c.p.c. sia l'esclusione di ogni altra regolamentazione istruttoria. Evidentemente, tale interpretazione è in aperto contrasto con la *ratio* sottesa all'intera disciplina generale del processo civile, soprattutto laddove si consideri la centralità e necessità del c.d. diritto alla prova, che in virtù della impostazione anzidetta risulterebbe del tutto inapplicabile in sede di procedimento camerale. Tali considerazioni, allora, lasciano ipotizzare che l'intento del legislatore sia stato quello di affiancare al diritto alla prova riservato ai privati un potere di iniziativa istruttoria del giudice, sottraendo alle parti il potere esclusivo di produzione di mezzi di prova in modo da consentire al giudice di porre a base della propria decisione mezzi di prova diversi ed ulteriori da quelli tipici.

La *ratio* di tale scelta legislativa si spiega facilmente, soprattutto ove si consideri che nell'ambito dei procedimenti in camera di consiglio non trova applicazione il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, con la conseguenza che l'assunzione delle informazioni da parte del giudice non deve intendersi come strumentale alla verifica della fondatezza delle ragioni addotte dalle parti, ma piuttosto volta ad accertare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'emissione del provvedimento.

Anche nell'ambito dell'attività istruttoria, sintetizzata nelle scarse indicazioni del legislatore, occorre effettuare la distinzione tra procedimenti di v.g. e "giudizi" che si svolgono in camera di consiglio. Per quanto attiene ai primi, va detto che la semplicità degli accertamenti non richiederanno altro che una eventuale richiesta allo stesso ricorrente di chiarire determinate situazione producendo anche una specifica documentazione e disponendo d'ufficio degli accertamenti tecnici a mezzo

di un consulente appositamente nominato. Nell'ambito dei procedimenti "volontari" in cui vi siano controinteressati le regole saranno generalmente le stesse ed anche se non è escluso che si possa giungere ad una vera e propria assunzione di "prove", l'emergere di contrasti sulla situazione di fatto prospettata in modo difforme, potrà forse indurre a ritenere la natura contenziosa del procedimento con tutte le conseguenze che da tale accertamento derivano in ordine alla natura del provvedimento finale ed alla sua impugnabilità.

Particolare rilievo, nell'ambito della giurisdizione volontaria, in materia di famiglia (patria potestà, adozione) assumono le "informazioni" che il giudice può chiedere d'ufficio a organismi estranei al processo ed in particolare ai servizi sociali, incaricati di relazionare sulle situazione che possono determinare l'orientamento del giudice. Questa materia costituisce forse il *punctum dolens* dei procedimenti che, pur essendo ritenuti (a torto o a ragione) di volontaria giurisdizione assicurano all'organismo inquirente (tribunale e pubblico ministero) un determinante potere di inquisizione d'ufficio nell'interesse delle persone da tutelare, senza che sia previsto espressamente e, nella maggior parte dei casi, assicurato un vero e proprio contraddittorio con le altre parti controinteressate. La questione, che ha dato adito a critiche in occasione di fatti anche di cronaca, merita forse alcuni approfondimenti, in relazione alla necessità di assicurare la regola del "contraddittorio" che ora viene costituzionalmente garantita. Le relazioni dei servizi, pur essendo nella maggior parte dei casi la fonte primaria degli accertamenti che il giudice non può compiere di persona, dovranno in questa senso essere sottoposta ad un vaglio accurato e costituire un semplice indizio sulla realtà della situazione, non potendosi escludere che in presenza di contestazioni si possa e si debba procedere ad accertamenti autonomi.

Una conferma di quanto sopra si ha nel momento in cui la Corte di Cassazione ha più volte tentato di evidenziare il ruolo particolare e sussidiario delle «informazioni» del giudice, e le ha definite, in contrapposizione alle prove tipiche fornite in giudizio dalle parti, come elementi con valore di semplici indizi in grado di «concorrere» alla formazione del convincimento del giudice qualora siano «gravi, precise, concordanti».

Per quanto attiene, poi ai c.d. “camerali contenziosi”, la particolarità del modello procedimentale in camera di consiglio non può far sì che siano escluse quelle forme di acquisizione delle prove che sono tipiche del procedimento ordinario, sia in termini di ammissibilità che in quelli della loro assunzione, secondo il principio che vede, anche nell’ambito processuale, l’applicazione delle regole scritte dove vi sia una totale mancanza delle stesse, prevalendo, in questo caso la *lex generalis*, rispetto a quella *specialis*.

e) la decisione

Come prescrive l’art. 737 c.p.c. il provvedimento con il quale il procedimento camerale si conclude assume la forma del decreto motivato «salvo che la legge disponga altrimenti». La possibilità di emettere, anche nel rito camerale, un provvedimento finale avente forma di sentenza è espressamente prevista dall’ordinamento, in una serie limitata di ipotesi, ma è espressamente prevista anche la forma dell’ordinanza.

Il contenuto del decreto può consistere in una pronuncia di accoglimento ovvero di rigetto del ricorso ma, dal momento che il giudice non si trova ad essere strettamente vincolato alle richieste delle parti, può

consistere anche in direttive e condizioni, ritenute dal giudice stesso opportune per la tutela dell'interesse protetto. Nel caso comunque di un rigetto del ricorso non si esclude la possibilità di una successiva riproposizione della domanda in virtù della considerazione secondo cui il decreto emesso è sempre revocabile ad opera dello stesso giudice che lo ha posto in atto. Si prevede dunque, per i provvedimenti emessi in camera di consiglio, una deroga al divieto di *non liquet*, in base alla considerazione per cui il provvedimento camerale viene pronunciato «allo stato degli atti» e perciò la sua imperatività non impedisce che, seppure respinta, la domanda possa venire riproposta dallo stesso soggetto, ovvero da un altro indicato dalla legge, ed accolta in seguito ad una più valida dimostrazione, per mezzo di nuovi argomenti e nuove prove.

Il contenuto del provvedimento non contempla la condanna alle spese per il procedimento poiché non vi è, in camera di consiglio, un vero e proprio soccombente neanche in presenza di una pluralità di soggetti la tutela dei cui interessi può non coincidere con quella del soggetto ricorrente. Al riguardo perciò, vale il principio generale dell'«onere delle spese» espresso dall'art. 90 c.p.c., per cui ciascun soggetto ricorrente è obbligato a sopportare le spese necessarie che ha dovuto anticipare durante lo svolgimento del procedimento camerale, anche quando gli atti necessari non siano stati da lui richiesti ma la legge li ponga ugualmente a suo carico.

Tale regola tuttavia se vale senza dubbio per i procedimenti di volontaria giurisdizione in cui il giudice realizza un interesse che è comune a tutte le parti, non è certamente valida per quei procedimenti in camera di consiglio che hanno natura contenziosa, in cui si sviluppa un contraddittorio nel contrasto tra le posizioni delle parti e che prevede,

quindi, necessariamente, una soccombenza, che non può non riflettersi, salvo il caso di compensazione, nella disciplina delle spese di lite.

f) il reclamo

Il reclamo, proponibile sia per motivi di legittimità che per motivi di merito, in quanto compreso nel novero delle impugnazioni, è il mezzo di gravame previsto dalla legge in via generale contro i provvedimenti giurisdizionali che assumono una forma diversa da quella delle sentenze. Contro il decreto emesso in camera di consiglio il reclamo deve essere proposto, nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione o dalla comunicazione, davanti al giudice di merito gerarchicamente superiore il quale provvede pure in camera di consiglio. Ciò in base a quanto disposto dall'art. 739 c.p.c., che pone il principio generale dell'esperimento del reclamo avverso i provvedimenti camerale, prevedendo che, contro i provvedimenti emanati dal giudice tutelare sia possibile reclamo innanzi al Tribunale, e che contro quelli emanati dal tribunale, invece, la domanda vada presentata alla Corte d'Appello. Va aggiunto che, in mancanza di specifiche disposizioni in materia, l'istituzione del giudice unico di primo grado ha integrato la figura del giudice tutelare nell'ambito del tribunale in composizione monocratica, per cui deve giocoforza intendersi che contro i decreti tutelari il reclamo non possa che proporsi al tribunale in composizione collegiale e che analoga soluzione debba darsi in tutte quelle ipotesi in cui il provvedimento camerale è rimasto di competenza del tribunale in composizione monocratica, in virtù delle disposizioni transitorie di cui al D.L. n. 51 del 1998, che ha previsto il mantenimento

del giudice unico per i provvedimenti camerale già di competenza del pretore.

Nonostante, però, il carattere dell'art. 739 c.p.c., il tenore letterale del medesimo potrebbe creare alcuni problemi di ordine interpretativo; infatti, la disposizione in esame menziona espressamente soltanto il decreto il quale, ai sensi dell'art. 737 c.p.c., è la forma con cui generalmente vengono emessi i provvedimenti in camera di consiglio, facendo dubitare della sua esperibilità nel caso in cui sia prevista la pronuncia con sentenza o con ordinanza.

In merito al problema la dottrina è divisa tra quegli autori (come Andrioli) che ammettono la possibilità di impugnazione dei provvedimenti assunti in forma diversa dal decreto, da quelli che, diversamente ragionando, arrivano alla conclusione di escludere tale possibilità, ritenendo che «la forma del reclamo è ammessa solo se il legislatore abbia esplicitamente impresso al provvedimento la forma del decreto o abbia taciuto».

Anche l'individuazione dei soggetti legittimati alla proposizione del reclamo è un problema cui la dottrina ha offerto soluzioni tra loro difformi. Ai fini della risoluzione della questione, è utile richiamare la distinzione tra procedimenti unilaterali e procedimenti bi- e plurilaterali, in base alla quale è possibile tracciare un determinato schema ricostruttivo:

- in caso di procedimento unilaterale, legittimato all'impugnazione è il solo ricorrente, ovvero, nei casi di una pluralità di legittimati disgiunti che abbiano proposto congiuntamente o separatamente con successiva riunione il ricorso, i vari ricorrenti;
- con riferimento ai procedimenti bi- e plurilaterali legittimati a proporre reclamo sono gli altri soggetti «interessati», ossia le parti

del procedimento di primo grado, dunque il o i ricorrenti ed i soggetti, legittimati passivi, cui è stato notificato il ricorso, essendo sufficiente alla instaurazione del contraddittorio anche solo la comunicazione o la notificazione della pendenza del procedimento con indicazione del giorno fissato per l'udienza, non rilevando se tali soggetti abbiano in concreto partecipato o meno al procedimento formulando richieste istruttorie e di merito.

Legittimato al reclamo è pure il pubblico ministero, non solo quando egli stesso abbia promosso il procedimento di primo grado, ma anche quando doveva essere sentito. L'art. 740 c.p.c. precisa infatti che, entro dieci giorni dalla comunicazione, egli può reclamare contro i decreti del giudice tutelare e contro quelli del tribunale per i quali sia necessario il suo parere.

Il procedimento in sede di reclamo si svolge secondo le norme comuni ai procedimenti di primo grado. È sufficiente che il reclamo, proposto nella forma del ricorso, venga depositato nella cancelleria del giudice superiore, senza la necessità che venga notificato alle altre parti eventuali. Ciò, prima della scadenza del «termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto, se è dato in confronto di una sola parte, o dalla notificazione se è dato in confronto di più parti». La comunicazione riguarda naturalmente i soggetti che hanno proposto il ricorso all'organo giurisdizionale per ottenere il provvedimento, mentre la notificazione è prevista nei confronti di tutti i soggetti nella cui sfera giuridica va ad incidere la tutela dell'interesse per cui viene emesso dal giudice il provvedimento, e ciò al fine chiaramente di garantire l'osservanza del contraddittorio.

Essendo pacifica la natura di mezzo di gravame del reclamo, può sicuramente affermarsi che al giudice sia attribuito un potere-dovere di

decidere che corrisponde perfettamente nella sua estensione a quello di primo grado. Dunque sembrerebbe che, essendogli conferito un potere di riesame pieno, egli possa provvedere alla tutela dell'interesse oggetto del procedimento, disponendo della medesima libertà di indagine attribuita al giudice di prima istanza e pertanto senza alcun vincolo alle specifiche richieste delle parti. Tuttavia tale affermazione sembra tutt'altro che pacifica in dottrina, laddove vi sono alcuni Autori che, volendo affermare nell'ambito dei procedimenti camerali il principio della domanda e la applicabilità ad essi della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, escludono che il giudice possa provvedere sull'oggetto del procedimento camerale anche *ultra petita*.

La tesi che afferma la possibilità di impugnazione in sede contenziosa dei provvedimenti camerali prende le mosse dal pensiero di Chiovenda, il quale, partendo dall'assunto della inidoneità dei provvedimenti emessi in camera di consiglio a divenire giudicato, ammette la possibilità di far valere in sede contenziosa la illegittimità di tali provvedimenti. La teoria, che trova il favore solo di alcuni Autori, non assume in dottrina una unanime configurazione: non solo il sindacato contenzioso si presenta ora come un *actio nullitatis*, ora come una deduzione di illegittimità del provvedimento come fatto costitutivo del diritto che si vuole far valere, ma pareri discordi sono dati anche con riferimento ad una ulteriore questione, e cioè quella riguardante il limite entro cui sia possibile richiedere in sede contenziosa una disapplicazione del provvedimento in base alla sua illegittimità.

g) revocabilità e modificabilità

Altra fondamentale caratteristica dei procedimenti in camera di consiglio è la modificabilità e la revocabilità dei provvedimenti che l'articolo 742 ammette in ogni tempo, da cui si ricava inequivocabilmente la natura provvisoria e la inidoneità alla formazione della cosa giudicata.

L'istituto, comunque, va detto subito, si riferisce ai provvedimenti di "volontaria giurisdizione", in quanto deve ritenersi ormai per riconosciuto che un provvedimento emanato a seguito di un giudizio contenzioso, che sia svolto pure con le forme speciali del "rito camerale", accertando e decidendo questioni di diritto controverse tra le parti che ne hanno chiesto l'applicazione e l'attuazione, qualunque sia la sua forma (decreto, ordinanza o sentenza) è pronuncia di carattere decisorio che ha le caratteristiche proprie di ogni provvedimento che definisce il giudizio ordinario.

Mentre per il raggiungimento dello scopo della giurisdizione contenziosa è essenziale la incontestabilità della pronuncia, nei procedimenti in camera di consiglio di volontaria giurisdizione la possibilità che il provvedimento venga modificato o revocato in ogni tempo, si ricollega al fine di adeguare la tutela dell'interesse al mutare delle circostanze: tale revocabilità, dunque, si ricollega alla funzione che consiste nella tutela degli interessi suscettibili di mutamento.

Il provvedimento emanato a seguito di un procedimento di volontaria giurisdizione, non producendo mai di per sé giudicato, comporta la possibilità per l'interessato di ottenere la revoca del decreto negativo in qualsiasi momento, ovvero la modificazione o la rinnovazione di un decreto favorevole, rivolgendosi direttamente allo stesso organo che ha pronunciato il provvedimento in questione. Il concetto di «revoca» può essere inteso in un duplice modo: sia come ritiro dell'atto, quando esso non

risulti più opportuno per il soggetto che ne aveva fatta richiesta, sia nel senso di rimedio ad un vizio che inficia di illegittimità un atto. L'art. 742 c.p.c. sembra far riferimento piuttosto a questa seconda accezione; dunque la revoca de quo si porrebbe come istituto più prossimo a quello dell'annullamento di ufficio che alla revoca in senso stretto.

La revocabilità dei provvedimenti emessi in camera di consiglio in materia di volontaria giurisdizione è possibile in ogni tempo, e quindi anche una volta decorso il termine per il reclamo, da parte degli stessi soggetti legittimati al ricorso. Mentre la maggior parte della dottrina, ritiene che sia possibile provocare la revoca o la modifica anche spontaneamente da parte dello stesso organo che lo ha emanato, senza la necessità che a promuoverlo sia lo stesso interessato, altri invece sostengono l'applicabilità anche alla revoca del principio della domanda enunciato all'art. 737 c.p.c., tranne, naturalmente, nei casi in cui il provvedimento che deve essere sottoposto a revoca o modifica sia stato pronunciato dal giudice d'ufficio. Sembra comunque da accogliere l'orientamento che afferma la possibilità di proporre istanza di revoca o di modifica da parte di tutti i soggetti «interessati», anche se questi siano rimasti estranei al procedimento.

Il potere-dovere di provvedere in merito alla revoca spetta alla competenza dello stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento nei cui confronti si propone il reclamo, purché non siano venuti meno i presupposti della sua competenza funzionale. Nel caso però in cui avverso al provvedimento sia stato già proposto anche il reclamo, la competenza è del giudice superiore che abbia revocato, modificato o concesso il provvedimento.

Per contro, nei confronti del provvedimento emanato a seguito di reclamo non vi sono opinioni pacifiche in dottrina. Le diverse posizioni

possono riassumersi in tre orientamenti: il primo che, ponendo l'istanza di revoca come atto iniziale di un ulteriore e nuovo procedimento sul medesimo oggetto, afferma la necessità che il procedimento ripercorra la fase della prima istanza, e deputa in tal modo la competenza sempre al giudice di primo grado; il secondo, il quale affida la competenza sempre al giudice di secondo grado in quanto il provvedimento emesso a seguito di reclamo, essendo pronunciato da un giudice di grado superiore, non può comportare in capo ad un giudice di grado inferiore la configurazione di un potere di sindacato. Infine il terzo orientamento si pone come intermedio, poiché, pur ammettendo che la competenza a revocare il provvedimento spetti al giudice di primo grado, non solo limita tale competenza ai casi in cui nel giudizio siano dedotte circostanze sopravvenute, ma esclude altresì il potere di revoca nei casi in cui sia necessaria una rivalutazione di circostanze precedentemente già conosciute. Secondo questo ultimo orientamento infatti, il dovere di provvedere da parte del giudice del reclamo si esaurirebbe con l'emanazione del provvedimento, salvo restando per i casi in cui tale dovere perduri in base a sopravvenute esigenze di «irretrattabilità» del provvedimento stesso.

Più complessa è la questione relativa ai motivi in base ai quali è concessa la revoca avverso ai provvedimenti di volontaria giurisdizione. Secondo una interpretazione restrittiva dell'art. 742 c.p.c., muovendo dalla considerazione del carattere strumentale del provvedimento, la cui esistenza è condizionata al permanere dell'interesse che lo ha determinato, si assume che esso sia emesso *sic rebus et stantibus* e che dunque la revoca sia ammessa, con efficacia *ex nunc*, solo ed esclusivamente per motivi di merito che, essendo sopravvenuti, rendano il provvedimento non più idoneo alla tutela dell'interesse. Secondo un'altra teoria i motivi di merito su cui è possibile fondare la revoca possono riguardare oltre che

circostanze sopravvenute, anche fatti preesistenti al provvedimento che siano stati falsamente prospettati od occultati oppure quando il giudice non sia stato posto in grado di conoscerli. È opportuno evidenziare che, secondo questa interpretazione la revoca assumerebbe quasi una funzione analoga a quella svolta dall'istituto della revocazione prevista per le sentenze secondo quanto disciplinato dall'art. 395 c.p.c., revocando il provvedimento con efficacia ex tunc, ma facendo salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede come disposto all'art. 742 c.p.c.

Per quanto riguarda infine i motivi di legittimità, in base alla inidoneità dei provvedimenti camerali di volontaria giurisdizione a divenire giudicato e le conseguenze che in merito ne derivano con riguardo sia all'inapplicabilità del principio dell'assorbimento dei motivi di nullità, sia all'esclusione della sanatoria quando le impugnazioni sono state o non sono più esperibili, si deduce la possibilità far valere con la revoca, senza alcun limite di tempo, l'illegittimità dei provvedimenti stessi sia in relazione a circostanze sopravvenute, sia in relazione a nuove valutazioni di circostanze già dedotte e precedentemente esaminate dal giudice. In quest'ottica dunque «revoca», nonostante la comune radice lessicale, non è usato in termini assimilabili al mezzo straordinario di impugnazione stabilito per le sentenze ex art. 395 c.p.c., bensì come mera modifica di un provvedimento.

In merito alla revocabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione che rivestano una forma diversa da quella del decreto, dal momento che non sembrano verificarsi difficoltà ad estendere la portata dell'art. 742 c.p.c. ai decreti volontari emessi con un rito diverso da quello camerale.

Tuttavia, la questione si fa più delicata nei casi in cui il legislatore prevede come provvedimento conclusivo di un procedimento camerale di giurisdizione volontaria una sentenza. Nonostante la non impugnabilità del provvedimento non servirebbe comunque ad escluderne la possibilità di revoca, attesa la natura sostanziale del provvedimento.

In dottrina si riscontra a volte l'affermazione per la quale vi sarebbe la presenza, nell'ambito dei procedimenti camerali, di provvedimenti che, in quanto irrevocabili, sarebbero sottratti alla disciplina generale dell'art. 742 c.p.c. Tale presenza risulterebbe riscontrata in una pluralità di ipotesi che, pur senza una precisa indicazione in tal senso da parte della legge, si rinvengono o a causa dell'affermata consumazione degli effetti del provvedimento, oppure, in alcuni casi, in dipendenza dell'espressa esclusione di una forma di gravame, come previsto per quei decreti che, ex art. 145 c.c., 2° comma, non risultano impugnabili. Tuttavia tali limitazioni non risultano affatto condivisibili, soprattutto se confrontate con le garanzie offerte dal diritto positivo e soprattutto laddove esse vengano analizzate alla luce della più ampia possibilità di impugnativa concessa ai soggetti in base al nuovo disposto dell'art. 111 Cost. Con riguardo ad un esempio di rilevante interesse pratico, nel caso di provvedimenti emanati in base agli artt. 2409 e 2446 c.c., in tema di controllo del tribunale sull'amministrazione delle società e sulla riduzione del capitale per perdite, deve innanzi tutto affermarsi che «irreclamabilità» non significa in tali casi «irrevocabilità». Infatti, nelle suddette situazioni, anche laddove vi sia indiretta ingerenza dell'amministratore o del sindaco su diritti soggettivi, la funzione devoluta al giudice rimane pur sempre esclusivamente la gestione di interessi e non l'accertamento di posizioni giuridiche soggettive.

Concludendo, sembrerebbe corretto affermare in termini generali la revocabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione emessi in sede camerale, anche se occorre correlare tale principio sia con la previsione di stabilità espressa alle volte con riguardo ad alcuni provvedimenti di volontaria giurisdizione, sia con un'altra previsione della legge, cioè quella di alcune situazioni in cui il provvedimento camerale può essere revocato solo con determinate limitazioni, come nel caso disciplinato dall'art. 1129 c.c., 2° comma, in cui si pongono una serie di restrizioni alla revoca dell'amministratore del condominio. Tale stabilità si pone tuttavia su un piano meramente formale, niente affatto idoneo a divenire «giudicato formale», tanto è vero che viene sempre fatta salva la possibilità di ridiscutere in sede contenziosa i presupposti del provvedimento, determinando in questo modo una vera e propria dissociazione della irrevocabilità dal giudicato materiale.

h) il ricorso per Cassazione

L'esclusione dell'impugnabilità del provvedimento di volontaria giurisdizione reclamato o divenuto efficace per inutile decorso del termine per impugnare, sancita dall'art. 739 ult. comma c.p.c., sembra implicare l'inammissibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti emessi in sede di reclamo. L'inammissibilità suddetta si fonda su un duplice ordine di considerazioni basate e sul contenuto dei provvedimenti che non incidono sui diritti soggettivi, e sul regime dei rimedi che, prevedendo la revocabilità e modificabilità in ogni tempo del provvedimento, ne esclude la idoneità a statuire incontrovertibilmente sulla situazione giuridica oggetto di tutela.

Naturalmente *nulla questio* quando i provvedimenti in questione presentano le caratteristiche della volontaria giurisdizione, nel senso che abbiamo più volte chiarito.

I dubbi si sono posti in ordine ai casi in cui invece l'attività svolta dal giudice in camera di consiglio incida su diritti soggettivi e *status*, svolgendo pertanto un tipo di attività analoga a quella svolta in sede contenziosa, nel senso che ci troviamo di fronte ad un vero e proprio "giudizio" che si è svolto tra parti contrapposte, anche se svolto con il rito "speciale" della camera di consiglio.

Per sciogliere tali dubbi, parte della dottrina utilizza il c.d. criterio sostanziale il quale, ispirandosi al principio della prevalenza della sostanza rispetto alla forma, postula l'ammissibilità del ricorso per cassazione per qualsiasi atto avente contenuto decisorio, facendo riferimento alla natura dell'attività svolta in concreto dal magistrato: si constata che nel maggior numero dei casi il provvedimento di merito assume la forma della sentenza, ma questo non deve indurre a ritenere che la sola ed unica forma a cui sia possibile collegare gli effetti della cosa giudicata risulti essere quella della sentenza, è dunque inevitabile ammettere la possibilità in capo a ordinanze e decreti di produrre il giudicato. Altri Autori, invece, ritenendo prevalente il criterio formale, ammettono che sia soggetto al ricorso per cassazione solo il provvedimento cui la legge attribuisce la forma di sentenza. Questo orientamento è fondato sul concetto per il quale la forma, essendo il «contenuto minimo del provvedimento» che il legislatore, e non il giudice, ritiene sufficiente al fine di conseguire lo scopo, si identifica con il contenuto stesso del provvedimento, nel senso che risulta irrilevante tutto ciò che rimane estraneo a quel contenuto, e cioè a quella forma. In una tale ottica viene a perdere qualsiasi importanza, ai fini di una classificazione, la

causa del provvedimento, proprio perché questo è in grado di esplicitare i suoi effetti in base alla forma assunta.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, per escludere l'ammissibilità del ricorso per cassazione si adduce la mancanza nei provvedimenti camerali di volontaria giurisdizione dei requisiti di «contenziosità, decisorietà, definitività» che si pongono come presupposti per la garanzia costituzionale, con evidente riferimento ai provvedimenti di volontaria giurisdizione.

In merito ai c.d. procedimenti “camerali contenziosi”, la Suprema Corte, ammette il ricorso per cassazione avverso ai provvedimenti emanati in camera di consiglio in forma diversa dalla sentenza, accogliendo l'orientamento sostanziale, in base al quale ha affermato l'applicabilità del ricorso per Cassazione in relazione a tutti i provvedimenti che hanno contenuto sostanziale di sentenza, a prescindere dalla forma con cui sono emanati, per la considerazione della loro “definitività”, che si riscontra quando gli stessi sono in grado di risolvere una controversia in atto tra contrapposte posizioni di diritto soggettivo o di *status*, assumendo il contenuto tipico della sentenza.

Significative in tale senso sono le sentenze nn. 6021/88 e 2826/95, in tema di ordinanza del presidente del tribunale che ha provveduto sul reclamo contro il decreto del pretore che ha negato l'esecutorietà del lodo *che ha contenuto sostanzialmente decisorio*, la sentenza n. 8063 del 1996 e la n. 11042 del 1991, in tema di decreto di modifica delle disposizioni relative ai coniugi ed alla prole adottate con il rito camerale di cui all'articolo 710 del c.p.c. *che si chiude con un decreto che ha natura sostanziale di sentenza, con la conseguenza che il provvedimento della corte di appello in sede di reclamo è impugnabile con il ricorso per*

Cassazione, nonché la n. 10861 del 1999, in tema di dichiarazione giudiziale di paternità, secondo cui la sentenza della corte di appello *pur essendo emanata in un procedimento in camera di consiglio è impugnabile con ricorso ordinario per Cassazione ai sensi dell'articolo 360 c.p.c. e non con il ricorso straordinario ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione.*

Una volta ammesso il ricorso per cassazione contro atti che assumano formalmente la veste di ordinanze e decreti, si deve concludere che tali atti non possano sfuggire al controllo di legittimità, in ragione della loro veste sostanziale di sentenze, e che dunque non possano non applicarsi ad essi le norme che concernono le sentenze anche in senso formale. La disciplina del ricorso per cassazione si svolge, dunque, secondo le ordinarie norme di rito inerenti al ricorso per cassazione avverso le sentenze; quanto ai soggetti legittimati, essi si determinano con riferimento alle parti del procedimento di merito. Il ricorso deve essere sempre notificato alla controparte a pena di inammissibilità, non rilevando al riguardo che essa sia intervenuta nella precedente fase del procedimento. Infatti, il termine per proporre il ricorso è quello ordinario di cui all'art. 325 c.p.c., e decorre dal momento della notificazione eseguita in conformità della disciplina di cui agli artt. 170 e 285 c.p.c., non assumendo a tal fine rilevanza alcuna la comunicazione alle parti, effettuata dal cancelliere, del dispositivo della sentenza.

6. Conclusioni e prospettive

Dalle considerazioni sopra fatte, inevitabilmente non schematiche e chiare, emerge un quadro della situazione dei procedimenti camerali assolutamente variegato, complesso, difficile e in un certo senso del tutto anomalo.

Si parte infatti da una serie di norme processuali, dettate principalmente per i provvedimenti del giudice tutelare e per la c.d. “volontaria giurisdizione”, certamente non di facile lettura ed applicazione, e che in definitiva, sulla base delle varie interpretazioni date dalla giurisprudenza e dalla dottrina, in relazione ai singoli casi, risulta in larga parte non valido per la molteplicità delle “figure” variamente disciplinate dai codici e dalle leggi speciali.

Si è passati poi, con l'estensione della disciplina a “tutti i procedimenti in camera di consiglio”, e quindi anche oltre alla “volontaria giurisdizione”, a configurare una sorta di processo abbreviato, valido anche per i veri e propri “giudizi”, in cui entro il limite iniziale del ricorso e quello finale del decreto, non esiste alcuna specifica disciplina, che deve essere ricercata, caso per caso dal giudice, ispirandosi, sia al modello del procedimento ordinario che ai dettati costituzionali sul giusto processo e sul diritto alla difesa.

Tale situazione, soprattutto per i c.d. “camerali contenziosi”, esige una riconsiderazione della materia a livello legislativo, che non dovrebbe mancare in occasione della ventilata riforma organica della procedura civile, al fine di superare le generalizzate difficoltà interpretative e

applicative che emergono dall'esame, sia delle norme che dai commenti degli Autori e dalla giurisprudenza.

Né va dimenticato che il modello procedurale "camerale" soprattutto negli ultimi tempi è stato perseguito dal legislatore speciale nell'intento di offrire la possibilità di rapide soluzioni in situazioni tipiche e non di grande complessità nell'accertamento dei fatti, e che da qualche parte si è prospettata l'esigenza di trovare all'interno di un codice di procedura civile riformato, un modello alternativo di giudizio, riservato alle controversie rispetto alle quali la macchinosità del giudizio ordinario, come ora formulato, appare eccessiva e che potrebbe trovare nel procedimento camerale, opportunamente disciplinato, la sua soluzione.

Si tenterà qui di seguito di offrire le linee per una possibile riconsiderazione della materia, suscettibile ovviamente di ogni approfondimento.

1) In primo luogo è necessario sostituire la figura del giudice tutelare con quella del tribunale in composizione socrativa, dal momento che la funzione è diventata propria del tribunale ordinario e non ha più alcuna rilevanza la distinzione tra organismi diversi operanti nella stessa struttura, nelle medesime materie. Ciò dovrebbe comportare piccoli ritocchi alle norme che prevedono il "parere" anche su provvedimenti di competenza del tribunale, mediante anche la sostituzione, ove necessario con il parere del P.M. I provvedimenti del tribunale in composizione monocratica continuerebbero ad essere sottoposti all'eventuale reclamo al collegio del tribunale stesso, secondo le regole previste per i procedimenti monolaterali.

2) La distinzione tra "volontaria giurisdizione" e procedimenti contenziosi in camera di consiglio, dovrebbe essere sostituita da quella tra procedimenti monolaterali e procedimenti bi o plurilaterali, riservando

solamente ai primi una continuità con il concetto di volontaria giurisdizione, prevedendosi norme procedurali distinte.

3) I procedimenti richiesti (o dati) nell'interesse di una sola parte sono introdotti con ricorso dell'interessato (o del P.M. o presi d'ufficio, nei casi previsti eccezionalmente). Dovrà essere prevista la possibilità che il ricorso sia presentato dal rappresentante legale ovvero da colui che si qualifichi come portatore di interessi anche di altre persone consenzienti, con possibilità per il giudice di rilevare, desumere od accertare eventuali divergenze, con il conseguente mutamento del rito da monolaterale a bilaterale. Non è prevista l'assistenza o la rappresentanza di un legale, tranne che il giudice, a seconda dei casi, non la prescriva.

4) Nei procedimenti monolaterali sono previste informazioni, chiarimenti al ricorrente con invito ad integrare la documentazione, con possibilità, per il giudice di procedere d'ufficio a particolari accertamenti (consulenza tecnica).

5) I procedimenti monolaterali sono decisi dal tribunale in composizione monocratica, immediatamente, con decreto motivato, provvisoriamente esecutivo. Contro il provvedimento è ammesso reclamo al collegio in caso di rigetto. Il rigetto non impedisce la riproposizione del ricorso basato su altre circostanze, argomentazioni o documentazione. Il provvedimento del collegio non è ricorribile per Cassazione.

6) I provvedimenti non reclamati possono essere in ogni tempo modificati o revocati per motivi di merito, in caso di mutamento delle circostanze, su istanza del ricorrente. Tale istanza, per ovviare ad errori commessi dal giudice nell'individuazione di eventuali controinteressati o contraddittori, o sul modello procedurale, può essere fatta anche "da chiunque vi abbia interesse", anche per motivi di legittimità (una sorta di

opposizione di terzo che non ha partecipato al procedimento). Il decreto di modifica o di revoca è soggetto al reclamo al collegio.

7) Nel caso in cui il provvedimento sia richiesto dal ricorrente (o dal P.M.) “contro” ovvero “nei confronti” di altre persone “che potrebbero subire pregiudizio”, ovvero quando la legge prescrive che sia sentito un interessato, il ricorso va presentato al presidente del tribunale che designa il giudice incaricato della trattazione, fissando l’udienza davanti a lui con le disposizioni necessarie per la costituzione del contraddittorio con le altre parti. Le parti stanno in giudizio con un difensore abilitato, ma possono comparire di persona all’udienza e rendere dichiarazioni.

8) All’udienza le parti debbono comparire personalmente per rendere il libero interrogatorio sui fatti di causa, quindi il giudice designato, ove necessario, assegnerà alle stesse un termine per le conclusioni o per la precisazione delle conclusioni, con l’indicazione dei mezzi di prova e per il deposito dei documenti, nonché ulteriore termine per l’indicazione di prove contrarie. Le domande riconvenzionali, da presentarsi con la costituzione alla udienza, sono ammesse solo se ritenute dal giudice necessarie per la definizione della controversia e compatibili con la celerità del procedimento.

9) Decorsi i termini assegnati, il giudice potrà ammettere le prove, disporre consulenze tecniche o i mezzi di prova che può disporre d’ufficio. Quando non vi siano prove da assumere la controversia sarà decisa immediatamente. In caso di istruttoria la decisione sarà presa al termine della stessa, con facoltà per le parti di modificare in udienza le conclusioni già formulate.

10) Il giudizio è deciso con decreto motivato immediatamente esecutivo dal tribunale in composizione monocratica, tranne che nelle materie previste dagli articoli 69 e 70 del c.p.c. (azione o intervento

obbligatorio del P.M.), nel qual caso provvede il tribunale in composizione collegiale, con tutti i poteri del giudice delegato che può essere incaricato di assumere prove non ammesse.

11) Contro il decreto del tribunale in composizione monocratica è ammesso reclamo al tribunale in composizione collegiale. Contro il decreto di primo grado del collegio è ammesso reclamo alla Corte di Appello. Contro le decisioni di secondo grado del collegio o della Corte di appello è ammesso il ricorso per Cassazione, per motivi di legittimità.

12) I decreti divenuti definitivi non possono essere modificati o revocati tranne che per il caso di circostanze sopravvenute, con il medesimo procedimento previsto per la loro pronuncia.

13) Dovrà essere previsto che il procedimento “camerale contenzioso” possa applicarsi solamente nel caso in cui la legge preveda espressamente la decisione “in camera di consiglio” qualunque sia la forma del provvedimento indicato.

14) Potrebbero elencarsi alcune materie o controversie in cui è ammesso il procedimento in camera di consiglio, oltre a quelli già previste espressamente. Quando si tratti di controversie non complesse in ordine all'accertamento dei fatti ed in cui non vi sono possibilità di articolazioni con domande riconvenzionali o chiamate di terzo..

Ad esempio:

- nei procedimenti di separazione e divorzio a partire dalla prima udienza davanti all'istruttore;
- nelle cause relative a domande di contenuto patrimoniale, connesse al divorzio o alla separazione (pensione di reversibilità, quota del TFR, autonoma domanda di assegno divorzile o di mantenimento)
- nella opposizione al decreto ex art. 148 c.c.

- nella domanda di mantenimento di figlio naturale
- nella domanda di alimenti
- nelle cause di interdizione o di inabilitazione
- nella opposizione a decreto ingiuntivo
- nelle controversie in materia di locazione e comodato
- nelle opposizioni a delibere condominiali
- nelle cause possessorie.
- nelle cause societarie (? nuova disciplina)
- nelle cause per risarcimento danni da ingiuria, diffamazione, violazione della privacy
- in tutte le cause per riconoscimento della cittadinanza, apolidia, rifugio e asilo politico;
- Potrebbe anche prevedersi che il procedimento camerale sia richiesto da entrambe le parti dopo la loro costituzione in giudizio (ed ammesso dal giudice).
- Potrebbe anche prevedersi che il giudice, d'ufficio, anche in caso di contumacia del convenuto, ovvero dopo la costituzione delle parti, in considerazione della semplicità della controversia, possa mutare il rito, provvedendo ad assegnare alle parti il doppio termine per la precisazione delle conclusioni e l'articolazione dei mezzi di prova.