

La riforma del processo relativo alla potestà parentale.

Note critiche

I

**Luci e (soprattutto) ombre
del disegno di legge S/3048
di riforma dell'art. 336 c.c.**

1. - La premessa da cui partire nell'esame del d.d.l. S/3048 di modifica degli art. 336 e 337 c.c. relativamente ai processi minorili sulla potestà parentale è la seguente: necessità del superamento della commistione tra giurisdizione e amministrazione, ben messa in evidenza di recente da Gustavo Sergio e da Leonardo Lenti (1), cui non resta che rinviare.

Perché un tale superamento sia possibile è necessario:

- a) rompere il collegamento diretto tra giudice e servizi sociali;**
- b) rivitalizzare l'ufficio del pubblico ministero minorile, il quale dovrebbe essere l'unico destinatario delle relazioni dei servizi sociali, dalle quali trarre argomenti sia per esercitare l'azione ex art. 336 c.c. e l. 184/83 sia per desumere fonti di prova da far valere poi innanzi al giudice nel corso del processo a cognizione piena, e se del caso nel corso della fase cautelare urgente;**
- c) ripristinare la terzietà (ed imparzialità) del giudice, il quale deve applicare regole, non gestire interessi pubblici.**

Svolta questa premessa si può passare all'esame delle luci e delle ombre della riforma degli art. 336 e 337 c.c. nel testo approvato dalla camera dei deputati il 15 luglio 2004.

2. - Luci. Per la prima volta dal 1865 la materia relativa alla potestà parentale è sottratta alla disciplina dei procedimenti in camera di consiglio, ed è rimessa ad un processo speciale a cognizione piena. Occorre in particolare sottolineare l'importanza del mancato richiamo della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (come invece purtroppo continuano a fare gli art. 15 e 16 l. 184/83 pure nel testo riformato dalla l. 149/01): ciò significa che in caso di lacune occorrerà ricorrere alle norme del secondo libro del codice di procedura civile, relative al processo ordinario di cognizione, e non agli art. 737 ss., cioè nella sostanza alla discrezionalità del giudice. Ancora:

- si prevede l'appellabilità e soprattutto il ricorso per cassazione;**
- si detta una disciplina ragionevole dell'esecuzione;**
- si inizia — ma purtroppo si inizia solo — il processo di soppressione del potere del giudice di agire d'ufficio.**

Grosso passo avanti quindi: si ricollocano nella giurisdizione le controversie sulla potestà dei genitori.

3. - Ombre (purtroppo molte). Si prevede che la domanda possa essere proposta oralmente (art. 336, 1° e 2° comma) il che è indubbiamente un bene, ma si prevede anche che in tal caso — sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 316 c.p.c. per le domande davanti al giudice di pace — la domanda debba essere proposta al presidente del tribunale «il quale provvede a fare redigere processo verbale» che deve contenere fra l'altro «l'oggetto della domanda, con concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto (!) che ne costituiscono fondamento» e «l'indicazione dei mezzi di prova, e in particolare l'indicazione del nome e cognome delle persone informate dei fatti, nonché dei documenti che si offrono in comunicazione».

Orbene un simile sistema — anche se in parte conforme a quanto previsto dall'art. 316 c.p.c. per controversie però tradizionalmente considerate bagatellari — si pone in palese contrasto con il principio della terzietà e imparzialità del giudice, che in un sistema di tale specie è chiamato a consigliare e decidere esso stesso le modalità di formulazione di oggetto e titolo della domanda giudiziale, nonché l'indicazione delle relative prove.

Questa pericolosità è esaltata dalla previsione del penultimo comma dell'art. 336, secondo cui «in caso di urgenza, anche anteriormente alla proposizione del ricorso, il presidente può adottare provvedimenti temporanei, immediatamente esecutivi tenuto conto dell'interesse del minore».

Questa previsione è inaccettabile:

a) perché nella sostanza conserva in vita proprio quel 3° comma dell'art. 336 la cui riforma dovrebbe essere alla base del d.d.l. S/3048;

b) perché nella sua sinteticità sembra confermare il potere del presidente di agire d'ufficio (su sollecitazione dei servizi sociali) «anteriamente alla presentazione del ricorso»;

c) perché non prevede che questi provvedimenti, se emanati inaudita altera parte, siano soggetti alla disciplina dell'art. 669 sexies c.p.c. come richiesto da Corte cost. 1/02 (Foro it., 2002, I, 3302).

Per superare questo gravissimo rischio, per un verso di violare i sacrosanti principi di terzietà e imparzialità del giudice, e per altro verso di lasciare in modo gattopardesco nella sostanza immutata la pericolosissima disciplina oggi prevista dal 3° comma dell'art. 336 con tutte le sue prassi distorsive, occorre con coraggio prevedere:

aa) in primo luogo, che la domanda orale vada presentata all'ufficio del pubblico ministero perché sia questi a provvedere alla redazione del processo verbale da trasmettere poi alla cancelleria del giudice;

bb) in secondo luogo, che in caso di particolare urgenza il giudice (non necessariamente il presidente dell'ufficio: si veda la riforma prevista dall'art. 669 ter, ultimo comma, c.p.c.) possa essere legittimamente adito ante causam, ma lo possa solo su istanza presentata dai soggetti legittimati ai sensi dell'art. 337, 1° comma, c.c., e non possa mai provvedere d'ufficio;

cc) in terzo luogo che in tal caso, ove provveda inaudita altera parte, si debba applicare il garantista 2° comma dell'art. 669 sexies, e che poi all'ordinanza si applichi sempre il rigido nesso di strumentalità previsto dall'art. 669 octies.

Solo se saranno introdotte modifiche di tale specie la modifica dell'art. 336 c.c. sarà effettiva e conforme alle esigenze di garanzia affermate anche da Corte cost. 1/02, cit.

4. - Proseguendo sull'indicazione delle ombre è da dire che, in caso di provvedimenti provvisori (art. 337 ter, 1° comma), questi sono soggetti ad un reclamo proponibile al collegio di cui fa parte il giudice che li ha pronunciati, e non già ad un collegio formato ai sensi dell'art. 669 terdecies senza la partecipazione di tale giudice. Anche qui la soluzione da adottare è quella generale già scritta nell'art. 669 terdecies.

L'art. 337 ter, 2° comma, parla di potere del giudice di «ricerca delle prove». Un tale potere inquisitorio del giudice è inammissibile perché contrasta col divieto di utilizzazione del proprio sapere privato, divieto che è posto a baluardo della terzietà e imparzialità del giudice.

L'art. 337 ter, 3° comma, pur dettato nell'ottica benefica dell'attuazione del contraddittorio, prevede esplicitamente l'utilizzabilità (non solo delle sommarie informazioni assunte o acquisite in assenza di contraddittorio ma anche) delle relazioni dei servizi sociali.

Orbene qui occorre il massimo della chiarezza: se davvero si vuole superare quella pericolosissima commistione tra giurisdizione e amministrazione cui si accennava all'inizio, è il pubblico ministero e non il giudice a dover essere l'esclusivo destinatario delle relazioni dei servizi sociali: una volta acquisite le relazioni sarà poi il pubblico ministero a dover fare acquisire al giudizio nel rispetto del contraddittorio le fonti di prova (terzi a conoscenza dei fatti, documenti) di cui ha avuto conoscenza tramite le relazioni dei servizi, nonché a richiedere eventuale c.t.u.

Avviandomi verso la fine di questa elencazione delle ombre che emergono dal disegno di legge, è da denunciare la pericolosità della secretazione (art. 337 ter, ultimo comma) degli atti e documenti «non rilevanti ai fini della decisione»; se davvero irrilevanti se ne disponga lo stralcio dal processo, non la secretazione.

Una volta riattribuito al pubblico ministero minorile quel ruolo centrale che purtroppo oggi spesso non ha, non ha senso, infine, prevedere (art. 337 ter, 2° comma) una deroga all'art. 112 c.p.c., relativo al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Una svista del legislatore è poi la previsione della sottoscrizione personale della parte del ricorso d'appello.

5. - Volendo esprimere un giudizio riassuntivo sul d.d.l. S/3048 così come emerge dal testo approvato il 15 luglio 2004 dalla camera dei deputati, mi sembra da dire che la strada imboccata, cioè l'abbandono del rito camerale ex art. 737 ss. c.p.c., è buona, ma il percorso da effettuare perché i processi sulla potestà parentale siano saldamente ricondotti nella giurisdizione con tutte le sue garanzie è ancora molto lungo.

Centrale in questo percorso è la consapevolezza della necessità di rottura di ogni rapporto diretto tra giudice e servizi sociali, e l'attribuzione all'ufficio del pubblico ministero minorile di compiti e attività che oggi sono invece attribuiti e svolti dal giudice.

ANDREA PROTO PISANI

(1) Gli scritti di Gustavo Sergio e Leonardo Lenti si leggono in Trattato di diritto di famiglia diretto da P. ZATTI, vol. VI, sulla Tutela civile del minore, Milano, 2002, e in Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei «giovani adulti», in Nuova giur. civ., 2004, suppl. al fasc. 3.

Questo scritto si ricollega ad altri miei interventi riportati in Foro it., 1988, V, 124; 2002, I, 3305, e 2003, V, 215.