GIUSTIZIA INSIEME

Processo Civile

Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su “Proposte normative e note illustrative” rese pubbliche dal Ministero della Giustizia

di Andrea Proto Pisani

8 giugno 2021

Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su “Proposte normative e note illustrative” rese pubbliche dal Ministero della Giustizia **di Andrea Proto Pisani**

Molto sinteticamente si osserva quanto segue.

1) Ufficio del processo.

- Estrema varietà dei criteri di selezione senza indicazione, almeno in prospettiva, di criteri unitari.

- Non si accenna neanche al rapporto di lavoro, se non che è a tempo determinato; né all’impegno settimanale, né alla retribuzione, né al trattamento di previdenza e assistenza. *Si ignorano gli interventi della Commissione e della Corte Europea di Giustizia.*

2) A.D.R.: carattere tutto corporativo cui ci si ispira, senza capirne il perché.

- Sul piano culturale la *ratio* e il valore della mediazione – comunemente insegnato dagli esperti di questa materia – è il suo fondarsi sul *consenso* delle parti nel volere utilizzare l’attività di un terzo per pervenire ad una soluzione condivisa.

- Il getto della recente decisione della Corte di Cassazione riguardo ai soggetti che devono partecipare al *primo incontro*, sa di *ripicca*.

- La impossibilità di delegare l’avvocato, con la forma della autentica in calce o a margine, è anche qui *pura ripicca*, anche perché la procura per scrittura privata, se non se ne contesta l’autenticità della sottoscrizione, è forma con cui si può disporre o transigere controversie relative a materie anche di immenso valore, salvo ovviamente la necessità dell’atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione autenticata per la trascrizione ecc.;

- Quanto alla mediazione *delegata* dal Giudice: in grado d’appello è follia; ma è follia perché il lavoro di selezione consentirebbe al Giudice di risolvere la controversia con estrema semplicità;

- Viene, a pensare male, prevista perché in questo modo si individuano le *uniche* ipotesi di mediazione in cui la percentuale delle controversie risolte con l’accordo è elevata o elevatissima.

Concludendo, sulla base del consenso tutto è delegabile (si pensi alla delega attualmente prevista dal Giudice della separazione giudiziale) ma il prevedere la mediazione obbligatoria condizione di procedibilità costituisce un inutile appesantimento e allungamento dei tempi della giustizia civile.

3) Appello.

Si tratta della parte migliore delle proposte, *sol che*:

- si sopprimessero i filtri;

- si aprisse ai *nova*: essenziali per rimediare agli errori di uno dei 245 mila avvocati esistenti;

- si prospettasse nella relazione l’opportunità di eliminare, di sopprimere tutte le ipotesi di inappellabilità delle sentenze (o provvedimenti analoghi), di primo grado, allo scopo di assicurare l’unico vero filtro – allo stato – immaginabile al ricorso in Cassazione.

4) Cassazione: è disdicevole intervenire per legge sul giudizio di Cassazione una volta ogni cinque anni o addirittura meno.

Gli interventi veri sulla Cassazione dovrebbero probabilmente agire sull’interpretazione del secondo comma dell’art. 111, modificando l’intepretazione che incautamente la Cassazione stessa, senza prevedere le tragiche conseguenze che ne sarebbero determinate, determinò quando dal 1956 in poi sottrasse alla Corte costituzionale (entrata in funzione quell’anno) il controllo di costituzionalità delle norme che escludono il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti aventi forma diversa da quella di sentenza.

Inoltre, nulla si dice circa il controllo dei diritti del contribuente tramite il ricorso per Cassazione con il suo relativo ingolfamento.

5) Giudice di Pace (e cenni sui Giudici onorari in genere).

- In via preliminare nulla si dice sui criteri di selezione e del rapporto di lavoro (indeterminato, retribuzione, ecc.).

- Il criterio del valore è *cieco,* lo si ripete per l’ennesima volta.

- Scelta la materia, sarebbe molto più semplice assicurare la specializzazione del Giudice non togato.

Considerazione pratica: i danni anche elevatissimi alla persona da infortunistica stradale, in pratica sono determinati *prima* dal C.T.U., poi normalmente dalle “tabelle” o in mancanza da altro C.T.U. Anche questa ovvietà è ignorata dai nostri aspiranti legislatori.

Sul piano delle *scelte culturali*:

- un solo Giudice onorario di primo grado, competente solo per materie predeterminate e non di volta in volta previste dal Presidente di sezione o dai singoli Giudici togati. Ovviamente la disciplina dell’eventuale incompetenza dovrebbe essere semplificata al massimo perché si resterebbe pressoché sempre nell’ambito del “circondario”.

- Ovvia necessità della previsione dei criteri di selezione e di disciplina del rapporto.

6) Volontaria giurisdizione.

- Ci si dimentica di prevedere una disciplina adeguata alle ipotesi più delicate costituite dalla “gestione di interessi” che incidono su diritti: queste ipotesi costituiscono il nucleo forte su cui mi sembra l’ampia riflessione dottrinale abbia richiamato con forza l’attenzione (vedi gli studi di Civinini, Montesano, Lanfranchi e, se si vuole, la sintesi da me tentata nelle *Lezioni*).

7) Esecuzione forzata.

Non sono competente della materia, ma mi sembra che la vendita telematica avrebbe meritato di essere considerata, così come probabilmente sarebbe stata necessaria quantomeno la consultazione di qualche esperto in materia notarile.

8) Controversie in materia di famiglia e di minori.

è questo il settore in cui più si avvertono veri e propri svarioni culturali.

Si prevede in via generale l’istituzione di un Tribunale della Famiglia e dei Minori, Tribunale che dovrebbe operare in via monocratica, quale – direi proprio – Giudice specializzato:

A) ma non si tiene conto alcuno che una volta eliminato l’*addebito* viene meno del tutto ogni necessità di prevedere due processi distinti, l’uno relativo alla separazione giudiziale e l’altro al divorzio: tutt’al più, se proprio si vuole, si potrebbe prevedere che l’instaurazione dell’unico processo preveda che fra la data della notifica dell’atto introduttivo e la prima udienza intercorra un termine dilatorio – diciamo sei mesi – per consentire un ultimo ripensamento. Quanto alla necessità di interventi urgenti sui figli e sul mantenimento, sarebbe sufficiente il richiamo del c.d. procedimento cautelare uniforme previsto dagli artt. 669 bis e ss., procedimento applicabile anche in caso in cui sorga una questione sulla materia di genitorialità.

B) Non si ha consapevolezza della abnorme sovrapposizione effettuata negli anni ’30 del secolo scorso tra amministrazione e giurisdizione in materia minorile, e conseguentemente:

1 – si continua nell’*errore grave* (grave anche per le abnormi conseguenze in tema di rapporti tra Giudice e Servizi Sociali) di attribuire al Tribunale dei Minorenni il potere di agire d’ufficio in palese violazione del principio della domanda, principio che se non conosciuto determinerebbe sicuramente la bocciatura dello studente ad un esame di Procedura civile e anche penale.

Lo svarione è grave perché intanto si può prevedere che il TM agisca d’ufficio in quanto si ritiene ammissibile che i Servizi Sociali (o altri terzi del tutto estranei al rapporto genitoriale) anziché rivolgersi al Pubblico Ministero (ovviamente specializzato in materia di famiglia e di minori) si rivolgano direttamente al Giudice, con tutte le gravissime conseguenze di cui le tragiche vicende di Bibbiena costituiscono l’esempio più recente ma nient’affatto isolato.

2 – Ad evitare ulteriori gravi violazioni nella formazione del convincimento del Giudice, sarebbe opportuno esplicitare che anche in controversie relative alla genitorialità le prove vanno formate nel contraddittorio delle parti nel corso del processo e in particolare che le relazioni dei Servizi Sociali non possano avere alcun valore (a meno che l’operatore sociale sia a conoscenza di fatti e ne riferisca in giudizio a seguito di testimonianza dedotta e assunta secondo le regole).

3 – L’istituzione della sezione specializzata in materia di famiglia e di minori imporrebbe non solo, ovviamente, la soppressione formale del Tribunale dei minirenni (con il venir meno del relativo posto di direttivo), ma anche la attribuzione a tale sezione di tutte le controversie attualmente devolute al Tribunale dei minorenni, ivi compresi i procedimenti in materia di adozione, e la loro conseguente trattazione e decisione da parte del giudice monocratico.

Il tutto sembrerebbe a mio avviso ovvio, ma non lo è per difetto culturale, ovviamente non degli autorevoli componenti della Commissione ma degli assistenti di cui si siano avvalsi.