

LE IMPUGNAZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO  
N. RASCIO  
LE IMPUGNAZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO  
NEI PROCEDIMENTI IN CAMERA DI CONSIGLIO  
APPUNTI PER IL 18.10.2018

(BOZZA)

\*\*\*

-I-

In questo ambito il rimedio per elezione a disposizione del PM è naturalmente il reclamo a norma dell'art. 740 c.p.c., che si limita a disciplinare il termine e i provvedimenti impugnabili:

**c.p.c. art. 740. Reclami del pubblico ministero.** Il pubblico ministero, entro dieci giorni dalla comunicazione, può proporre reclamo contro i decreti del giudice tutelare e contro quelli del tribunale per i quali è necessario il suo parere [c.c. 2330; c.p.c. 709, 713, 721, 723, 728, 732, 735].

-II-

Tuttavia in riferimento a procedimenti (almeno formalmente) camerati non si possono escludere rimedi diversi, allorquando il provvedimento terminale non sia decreto (come l'art. 737 consente), ad esempio perché:

1) Il procedimento si chiuda per legge con sentenza, nel qual caso (ANDRIOLI) si applicheranno i rimedi propri della sentenza (324): [SALVA DIVERSA PREVISIONE DI LEGGE, COME PER LA SENTENZA DI FALLIMENTO, RECLAMABILE EX ART. 18 L.F.]

- **Dichiarazione di assenza (723-724) o morte presunta (728): c.p.c. art. 723.** Fissazione dell'udienza di comparizione. ... Il decreto è comunicato al pubblico ministero + **c.p.c. art. 724.** Procedimento. Il giudice interroga le persone comparse sulle circostanze che ritiene rilevanti, assume, quando occorre, ulteriori informazioni e quindi riferisce in camera di consiglio [c.p.c. 737] per i provvedimenti del tribunale che questo pronuncia con sentenza. + **c.p.c. art. 728. Comparizione.:** ... Il decreto è comunicato al pubblico ministero [c.p.c. 70, n. 3, 71, 136, 740]. || Il giudice interroga le persone comparse sulle circostanze che ritiene rilevanti; può disporre che siano assunte ulteriori informazioni, e quindi riferisce in camera di consiglio [c.p.c. 737, 738] per i provvedimenti del tribunale, che questo pronuncia con sentenza [c.p.c. 279].

- **Procedimento di opposizione al rifiuto di consenso dell'altro genitore al riconoscimento del figlio naturale infraquattordicenne** (dunque è procedimento camerale con partecipazione del PM ai sensi dell'art. 38, 3° co., d.a. c.c.): **c.c. 250, IV co.**: Il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio. Il genitore che vuole riconoscere il figlio, qualora il consenso dell'altro genitore sia rifiutato, ricorre al giudice competente, che fissa un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore. ... il giudice decide con sentenza che tiene luogo del consenso mancante .... [QUI IN PASSATO DI ERA AMMESSO IL RECLAMO, POI LA GIUR. È CAMBIATA: CIVININI]
- **Procedimento di interdizione o inabilitazione** [sempre che li si ritenga camerale: precisazione di ANDRIOLI]: **c.p.c. art. 713**. Provvedimenti del presidente. ... Il ricorso e il decreto sono notificati a cura del ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle persone indicate nel comma precedente; il decreto è comunicato al pubblico ministero. **c.p.c. art. 718**. Legittimazione all'impugnazione. La sentenza che provvede sulla domanda d'interdizione o d'inabilitazione può essere impugnata [c.p.c. 716] da tutti coloro che avrebbero avuto diritto di proporre la domanda [c.c. 417], anche se non parteciparono al giudizio, e dal tutore o curatore nominato con la stessa sentenza [c.c. 421, 423, 424; c.p.c. 323].
- **(Adozione di persone maggiori di età) c.c. art. 313**. Provvedimento del tribunale (1): Il tribunale, in camera di consiglio [c.p.c. 737], sentito il pubblico ministero e omessa ogni altra formalità di procedura, provvede con sentenza decidendo di far luogo o non far luogo alla adozione. || L'adottante, il pubblico ministero, l'adottando, entro trenta giorni dalla comunicazione, possono proporre impugnazione avanti la corte d'appello, che decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero .

2) Il procedimento si chiuda (eventualmente all'esito del reclamo) con provvedimento avente natura di sentenza, perché decisorio su diritti (oltre che non altrimenti impugnabile), nel qual caso sarà proponibile il RxC, per previsione di legge ovvero ex art. 111 Cost.

- [ESEMPIO x LEGGE] Procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno: **c.c. 404**: la nomina compete al GT; **c.c. 406+417**: tra i soggetti legittimati alla domanda c'è il PM; 407: il PM è interventore necessario; **c.p.c. 720 bis**: ... Contro il decreto del giudice tutelare è ammesso reclamo alla corte d'appello a norma dell'articolo 739. ...Contro il decreto della corte d'appello pronunciato ai sensi del secondo comma può essere proposto ricorso per cassazione

- [ESEMPIO EX ART. 111 COST][Ricongiungimento familiare con i minori (art. 31, 3° co., d.lgs. n. 286/98): *Il Tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico. L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificavano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia. I provvedimenti sono comunicati alla rappresentanza diplomatica o consolare e al questore per gli adempimenti di rispettiva competenza]* In giur.: “Ai sensi dell'art. 31, 3° comma, del D.Lgs. n. 286 del 1998, il provvedimento della Corte d'appello che, pronunciando in sede di reclamo sull'istanza di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare per gravi motivi «connessi con lo sviluppo psicofisico, e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del **minore** che si trova nel territorio italiano», statuisce definitivamente sui diritti soggettivi del minore e del familiare, rispettivamente a ricevere e a prestare assistenza, è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost.”: Cass. civ. Sez. Unite, 16/10/2006, n. 22216 [CRITICO CARRATTA]

3) Il procedimento si chiuda con ordinanza, ed allora bisognerà verificare se la legge detta una disciplina ad hoc (altrimenti, non potendo trovare diretta applicazione né il 323 né il 739/740) dovrebbe essere revocabile e modificabile secondo la regola dell'art. 177 cpc e con i relativi limiti [ANDRIOLI]). Ad esempio:

- **c.p.c. art. 749. Procedimento per la fissazione dei termini.** (1)L'istanza per fissazione di un termine entro il quale una persona deve emettere una dichiarazione o compiere un determinato atto [c.c. 481, 488, 496, 500, 645, 650, 702], se non è proposta nel corso di un giudizio, si propone con ricorso [c.p.c. 125] al tribunale del luogo in cui si è aperta la successione [c.c. 456]. ... (3) Il giudice provvede con ordinanza, contro la quale è ammesso reclamo al tribunale in composizione collegiale a norma dell'articolo 739. Il collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato, provvede con ordinanza non impugnabile in camera di consiglio [c.p.c. 737], previa audizione degli interessati a norma del comma precedente.
- **c.p.c. art. 735. Sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare.** [ISTITUTO ABROGATO]: La sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare [c.c. 167] può essere chiesta ... dal pubblico ministero + **c.p.c. art. 736. Procedimento.** ... il presidente o il giudice designato ... riferisce sulla domanda al tribunale, che decide in camera di consiglio [c.p.c. 737] con ordinanza non impugnabile

- **(Ammissione al matrimonio del minore ultrasedicenne) - c.c. art. 84. Età (1):** I minori di età [c.c. 2] non possono contrarre matrimonio [c.c. 117]. || Il tribunale [disp. att. c.c. 38], su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto emesso in camera di consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni [c.c. 90, 165, 390; c.p.c. 737]. || Il decreto è comunicato al pubblico ministero, agli sposi, ai genitori e al tutore. || Contro il decreto può essere proposto reclamo, con ricorso alla corte d'appello, nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione [c.c. 89]. || La corte d'appello decide con ordinanza non impugnabile, emessa in camera di consiglio.

-III-

Regola di legittimazione, ricavabile dalla previsione dei provvedimenti impugnabili nell'art. 740 c.p.c.: "contro i decreti del giudice tutelare e contro quelli del tribunale per i quali è necessario il suo parere".

- A) I decreti del GT e non anche i suoi pareri, laddove richiesti dinnanzi al Tribunale
- B) I decreti del GT anche laddove non sia richiesto il parere del PM, mentre per i decreti del tribunale sussiste questo filtro selettivo.

Spiegazione di Andrioli (nel Commento al cpc): presso le preture non sono istituiti uffici del PM quindi non può esservi parere del PM. Oggi (dapprima con l'istituzione dell'ufficio PM presso le preture circondariali, poi con la soppressione di queste) la spiegazione non tiene più, ma la distinzione è rimasta

- C) I decreti camerale del Tribunale che presuppongono parere del PM.

Di regola i decreti camerale del Tribunale, non di competenza del GT, saranno collegiali (arg. ex art. 50bis, 2° comma). Ma anche qualora fossero, per espressa previsione di legge, monocratici, dovrebbe valere la regola generale che limita la legittimazione al reclamo del PM ai procedimenti in cui è necessario il suo parere.

Ad esempio: **c.c. art. 342-bis. Ordini di protezione contro gli abusi familiari.** Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter **c.p.c. art. 736-bis. Provvedimenti di adozione**

**degli ordini di protezione contro gli abusi familiari:** (1) Nei casi di cui all'articolo 342-bis del codice civile, l'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica. ... (4) Contro il decreto con cui il giudice adotta l'ordine di protezione o rigetta il ricorso, ai sensi del secondo comma, ovvero conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione precedentemente adottato nel caso di cui al terzo comma, è ammesso reclamo al tribunale entro i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 739. Il reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine di protezione. Il tribunale provvede in camera di consiglio, in composizione collegiale, sentite le parti, con decreto motivato non impugnabile. Del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. (5) Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti

La regola sub C), relativa a “i decreti ... del tribunale per i quali è necessario il suo parere”:

- richiama la figura del PM interveniente necessario dell'art. art. 70, 1° co., cpc (70. Intervento in causa del pubblico ministero. – “Il pubblico ministero deve intervenire a pena di nullità rilevabile d'ufficio: ...”);
- in effetti, salve le diversità dovute al diverso ambiente, le ipotesi sono equiparabili / corrispondenti (VELLANI, TOMMASEO):
  - o 71, 1° co.: “Il giudice, davanti al quale è proposta una delle cause indicate nel primo comma dell'articolo precedente, ordina la comunicazione degli atti al pubblico ministero affinché possa intervenire” + 72, 2° co: il PM “può ... prendere conclusioni [nei limiti delle domande proposte dalle parti]”
  - o 738, 2° co: “Se deve essere sentito il pubblico ministero, gli atti sono a lui previamente comunicati ed egli stende le sue conclusioni in calce al provvedimento del presidente” (NB: “Nei procedimenti in camera di consiglio nei quali, per previsione legislativa, debba essere sentito il p.m. questi è tenuto solo a formulare le sue conclusioni, e non ad intervenire con comparsa (o memoria), né a partecipare alla udienza”: Cass. civ., Sez. I, 20/06/2000, n. 8386)
- di conseguenza pare corretto ritenere necessario il parere del PM nei procedimenti camerali, oltre che nei casi in cui è espressamente previsto, tutte le volte in cui sussistono le condizioni che per l'art. 70 imporrebbero il suo intervento in un procedimento contenzioso (e dunque, in particolare: cause matrimoniali + stato e capacità delle persone)

- tuttavia l'art. 740 amplia la regola di legittimazione all'impugnazione rispetto all'art. 72 cpc che di norma la limita alle sole cause in cui il PM ha il potere di azione (con la sola aggiunta delle cause matrimoniali diverse da quelle di separazione). Mentre conferma la carenza di legittimazione al reclamo per il PM che intervenga "volontariamente" in applicazione dell'art. 70, ult. co.
- di conseguenza, avremmo una divaricazione della regola di legittimazione laddove il procedimento (almeno formalmente) camerale è definito per legge con sentenza oppure (eventualmente in sede di reclamo) con un decreto avente valore di sentenza, perché in questi casi la successiva impugnazione del PM sarà sottoposta alle regole più restrittive desumibili dall'art. 72

In questo senso **[CASO ENGLARO]**:

Ricorda: il ricorso proposto per ottenere un provvedimento ex **art. 732 cpc** ["norma in bianco": ANDRIOLI] del tutore era stato rigettato come inammissibile dal Tribunale e come infondato dalla Corte di appello in sede di reclamo.

Cass., n. 21748/2007 cassa con rinvio, riconoscendo che a certe condizioni il tutore, che ex artt. 424/357 c.c. ha la cura della persona dell'interdetto, può essere autorizzato da giudice "ad interrompere i trattamenti sanitari che la tengono artificialmente in vita, ivi compresa l'idratazione e l'alimentazione artificiale a mezzo di sondino".

La Corte di appello in sede di rinvio accoglie, ma il PG presso la CdiA propone RxC

"È inammissibile, per difetto di legittimazione, l'impugnazione presentata dal P.M. presso la Corte d'Appello avverso il decreto con il quale la stessa Corte d'Appello - applicando il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione (sentenza n. 21748 del 2007) - accoglieva l'istanza congiunta del tutore (padre) e del curatore speciale di persona in stato vegetativo permanente dal 1992 e autorizzava l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale realizzato mediante alimentazione di sondino nasogastrico. ... le S.U. ... hanno, in particolare, chiarito che: a) al fine di estendere il limitato potere di impugnazione del P.M. non varrebbe l'interpretazione estensiva della nozione di questioni attinenti allo "stato e capacità delle persone" (art. 70, n. 3, c.p.c.), atteso che anche in queste ipotesi alla previsione dell'intervento necessario del P.M. non si accompagna il potere di impugnazione, identificandosi le relative funzioni in quelle che svolge il Procuratore generale presso la Cassazione ... ": **Cass. civ., Sez. Unite, 13/11/2008, n. 27145** in Famiglia e Diritto, 2008, 12, 1085, TOMMASEO

Tuttavia in dottrina (v. proprio TOMMASEO) si è anche sostenuto (a mio avviso persuasivamente) che, laddove il RxC si innesta su un tronco camerale in cui sia prevista come necessario il parere del PM, la previsione dell'art. 740 cpc giustificerebbe una sua perdurante legittimazione all'impugnazione qualora il provvedimento reso in sede di reclamo risulti (eccezionalmente, perché in deroga all'art. 739 u.c.) con qualunque rimedio ulteriormente impugnabile

Lo stesso TOMMASEO richiama, come conferma a contrario, Cass. civ., Sez. I, 09/06/2004, n. 10886, che ha escluso la legittimazione del pubblico ministero ad impugnare con ricorso straordinario un decreto pronunciato in sede di reclamo dalla corte d'appello in materia di ricongiungimento familiare [LA QUESTIONE ERA RELATIVA AL CONCETTO DI "DISPONIBILITÀ" DI UN ALLOGGIO] secondo cui "In mancanza di un intervento necessario o di un parere obbligatorio del P.M. nel procedimento svolto nei modi degli artt. 737 e segg. c.p.c., conseguente al ricorso dello straniero al Tribunale contro gli atti della P.A. che ostacolano il suo ricongiungimento alla famiglia (art. 30, 6<sup>a</sup> comma, D. Lgs. 286/98), non può esservi neppure legittimazione del P.G. al ricorso per Cassazione. || Invero mancando il potere di reclamo alla Corte d'appello nella materia non attribuito dalla legge ex art. 69 c.p.c. al P.M. presso il Tribunale, l'ufficio corrispondente del P.G. presso la Corte d'appello che innanzi a questa svolge le stesse funzioni ... non ha potere d'iniziativa in detta causa, che lo legittimi al ricorso per Cassazione, ai sensi degli artt. 72, 1 comma, e 740, c.p.c.": se ne dovrebbe trarre la conclusione implicita che "ove tale audizione fosse prevista come necessaria il pubblico ministero non soltanto avrebbe potuto reclamare a norma dell'art. 740 c.p.c. ma anche impugnare in cassazione il decreto pronunciato in sede di reclamo" (così TOMMASEO)

-IV-

Problematica è l'ipotesi, in cui il PM doveva essere, ma non fu sentito (neppure) in sede di reclamo (o anche in seno ad un procedimento camerale in unico grado in appello?):

- A) tesi di Franchi: il reclamo del PM che è stato sentito rientra nella previsione dell'art. 739 ("Reclami delle parti"), che solo esclude il reclamo avverso i decreti [della corte di appello e avverso quelli] resi in sede di reclamo (v. ult. co.); il reclamo dell'art. 740 è l'equivalente dell'art. 397, n.1, e consentirebbe al PM che non è stato sentito di proporre reclamo anche in questi casi;
- B) tesi di Andrioli: il codice non equipara alle parti il PM che deve essere sentito, come si ricava dalla previsione dell'art. 738. Inoltre gli artt. 158/397 sanciscono il principio che questa violazione andrebbe fatta valere dinnanzi al medesimo giudice, mentre il reclamo si propone a giudice diverso. Dunque il vizio, ancorché insanabile, va fatto valere secondo le regole proprie del reclamo, che escludono la reclamabilità dei decreti della corte di appello e di quelli di secondo grado

Nella prospettiva di Andrioli, sia pure in ambito diverso, si muove:

- **[QUESTIONE MATERNITA' SURROGATA]** T. Roma, 27.03.2000: "È inammissibile il reclamo cautelare proposto dal pubblico ministero avverso un provvedimento ex a. 700 cpc autorizzativo di tecniche di fecondazione assistita (impianto di embrione della coppia, ottenuto con fecondazione in vitro, nell'utero di altra donna), non essendo nei procedimenti in materia di stati personali riconosciuto alcun autonomo potere di impugnazione allo stesso p.m." [CRITICI DANOVI, QUERZOLA]

- In motivazione: “Riguardo poi, alla conseguenza del mancato intervento obbligatorio del p.m., è pur vero che esso comporta la nullità del giudizio ma, secondo la più recente giurisprudenza, tale nullità si converte in motivo di gravame, con la conseguenza che in difetto di gravame ovvero di gravame validamente proposto, dalle parti legittimate all’impugnazione, il vizio relativo al mancato intervento dei pm resta sanato (cfr. Cass. 26 aprile 1979, n. 2407 ed altre ivi citate ). || Non si rinvergono d’altro canto nell’ordinamento norme diverse che attribuiscono al p.m. rispetto ai reclami in materia cautelare, poteri più estesi di quelli ordinari in tema di impugnazione né si ritiene conferente il richiamo al potere di revocazione ex art. 397 c.p.c. poiché non è consentito all’interprete fare applicazione analogica di un rimedio di carattere straordinario quale è l’istituto della revocazione del p.m., al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Peraltro detta norma prevede un’impugnazione avverso le sentenze di cui agli artt. 395 e 396 ma nel caso di specie è stata pronunciata una ordinanza in sede cautelare, insuscettibile di giudicato”.
- In sostanza: la violazione c’è, ma a disposizione del PM non è previsto un rimedio, né può applicarsi analogicamente il 397 n.1 (contro provvedimento diverso dalla sentenza)

Nella prospettiva di Franchi, sia pure attraverso un percorso diverso, può segnalarsi:

- Cass. civ., Sez. I, 02/05/1991, n. 4780, relativa al testo originario dell’art. 32, L. 4/5/1983, n. 184, per il quale la dichiarazione di efficacia in Italia della sentenza di adozione di un minore emessa da un’autorità straniera è dichiarata dal tribunale per i minorenni “in camera di consiglio con decreto motivato, sentito il pubblico ministero. Avverso la decisione del tribunale è ammesso ricorso per Cassazione”
- Dispone la sentenza: “L’audizione del p. m., richiesta dall’art. 32, l. 4 maggio 1983, n. 184, per la dichiarazione di efficacia nello stato, a titolo di affidamento preadottivo, della sentenza di adozione di un minore emessa da un’autorità straniera, è prevista a pena di nullità; il provvedimento - per il quale è previsto un unico grado - che sia adottato senza l’indicata audizione può essere impugnato dal p. m. non con il ricorso per cassazione, ma per revocazione, ai sensi dell’art. 397, n. 1, c. p. c.” = il RxCass è inammissibile perché il presidio per il PM è nell’art 397 cpc
- Nella motivazione: “Alla stregua dell’indicata disciplina la attività che il pubblico ministero può svolgere nelle cause di dichiarazione di efficacia nello Stato dei provvedimenti di adozione o di affidamento preadottivo del minore, emessi da un’autorità straniera nei confronti di cittadini italiani residenti in Italia o nello Stato straniero è quella dell’intervento obbligatorio, a pena di nullità, ai sensi dell’art. 70, c.p.c., nn. 3 ("cause riguardanti lo stato delle persone": la dichiarazione di affidamento preadottivo assegna al minore uno "status" prodromico alla successiva adozione - Cass. 28 novembre 1988 n. 8858) e 5 ("negli altri casi previsti dalla legge": la prescrizione della audizione del pubblico ministero è contenuta nell’art. 32, ultimo comma, della legge n. 184 del 1983). || Consegue che.....



...il pubblico ministero non è legittimato, secondo la disciplina normale della sua attività, a proporre ricorso per cassazione avverso il provvedimento impugnato. || Essendo, però, l'intervento del pubblico ministero, nella causa in esame - che si svolge in unico grado - obbligatorio, l'interesse pubblico sotteso a tale intervento (e che dal difetto di legittimazione alle impugnazioni da parte del pubblico ministero rimarrebbe travolto, nonostante il legislatore ne abbia preventivamente dichiarato la necessarietà della tutela) può essere, fatto valere, come espressamente previsto dall'ultimo comma dell'art. 72 del c.p.c., il quale può essere considerato norma di chiusura della disciplina dell'attività del pubblico ministero, mediante il rimedio della revocazione di cui l'art. 397, n. 1, c.p.c. ("quando la sentenza è stata pronunciata senza che egli sia stato sentito")."

- Dunque si consente la revocazione ex art. 397 anche in un caso in cui, per un verso, non il PM non aveva potere di impugnazione / reclamo; per altro verso il provvedimento non era sentenza ma decreto

A favore di letture più permissive si potrebbe richiamare una certa elasticità della previsione del 397, n. 1), laddove non sia ancora spirato il termine per appellare:

- Per alcuni la revocazione del PM è ugualmente ammissibile anche avverso le sentenze (ancora) appellabili, oltre la lettera dello stesso 397
- Per altri (tra cui ANDRIOLI) in questo caso va addirittura legittimato il PM (che pure non ne aveva il potere) alla proposizione del motivo mediante appello ex art. 396, ult. co.
- Del resto se gli artt. 72 e 397 riconoscono questa impugnazione anche al PM che non avrebbe il potere di impugnare in sede contenziosa, sarebbe irragionevole precludergli il rimedio quando avrebbe avuto il potere di impugnare mediante reclamo (SALVO A NON VOLER VALORIZZARE IN QUESTO CASO LA POSSIBILITA' DI OTTENERE LA REVOCA EX ART. 742 PURE PER VIZI ORIGINARI: MA IL RIMEDIO NON SAREBBE PIENAMENTE RETROATTIVO)

-V-

Competenza: si ricava dall'art. 739:

- decreti del giudice tutelare: tribunale collegiale;
- tribunale (collegiale): ricorso alla corte d'appello, che pronuncia anch'essa in camera di consiglio

- tribunale (monocratico) non GT [NB: dovrebbero essere ipotesi eccezionale per il reclamo del PM, visto che la collegialità è la regola per i camerati (art. 50bis, co. 2, c.p.c.); e se non bastasse laddove è previsto il suo intervento obbligatorio c'è riserva di collegialità ex art. 50bis n. 1 c.p.c. (per VELLANI la riserva vale anche nell'ipotesi in cui "va sentito" il PM)]: collegio del Tribunale?

Così è previsto ad es. nell'art. 736 bis (retro, pp. 4-5). Ad ogni modo, in senso diverso, v.:

- Cass. civ., Sez. I, 08/04/2004, n. 6938: "È reclamabile davanti alla Corte d'Appello il decreto emesso dal giudice monocratico di tribunale sul ricorso dell'interessato, proposto "ex" art. 30, comma sesto, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, avverso il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari (nonché contro gli altri provvedimenti in materia di diritto all'unità familiare)"
- Cass. civ. Sez. I Sent., 06/08/2010, n. 18427: "Avverso il provvedimento del Tribunale in composizione monocratica che abbia provveduto sull'impugnazione contro il provvedimento di allontanamento del cittadino comunitario per motivi di pubblica sicurezza adottato dal Prefetto ai sensi dell'art. 20, secondo comma del d.lgs. n. 30 del 2007, così come modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 32 del 2008 non è ammissibile il ricorso diretto per Cassazione, essendo prevista la reclamabilità in Corte d'Appello ai sensi degli artt. 737 e 739 cod. proc. civ."

-VI-

Interesse ad impugnare. Si ripropone la questione, se possa reclamare il PM che abbia visto accolte le proprie conclusioni:

- alcune risposte positive in giurisprudenza (Andrioli menziona provvedimenti di App. Roma e App. Napoli di fine anni 1940) (Cass., nn. 141/1970 + 1314/72 citate da CIVININI) (Corte d'Appello Catania, 23/01/1987: L'aver il p.m. espresso parere favorevole all'omologazione della società in sede di esame preventivo, non preclude allo stesso p.m. di proporre, disposta dal tribunale l'omologazione, reclamo alla corte d'appello.)
- risposta negativa per Andrioli, visto che l'attività di prendere conclusioni (art. 738) è propria della parte e quindi va ribadita la soluzione valida per il processo contenzioso
- così la giurisprudenza più recente, almeno nei procedimenti contenziosi: "Nei giudizi in cui sia parte necessaria il p.m. perché da lui promuovibili, ove il giudice di secondo grado abbia accolto le conclusioni rassegnate in quel grado dal rappresentante del p.m., quest'ultimo è privo di interesse a impugnare una tale decisione; deve escludersi, pertanto, che sia inammissibile il ricorso per

cassazione, avverso una tale pronuncia, non notificato a quest'ultimo o che, in una tale evenienza, debba integrarsi il contraddittorio nei suoi confronti ai sensi dell'art. 331 c.p.c.” (**Cass. civ., Sez. I, 14/11/2001, n. 14163**); “Nelle cause aventi ad oggetto la domanda di nullità di un brevetto, la notifica dell'appello di parte all'ufficio del procuratore della Repubblica presso il tribunale (art. 78 r.d. 29 giugno 1939 n. 1127 e art. 50 r.d. 21 giugno 1942 n. 929) non è necessaria - e la sua omissione non produce effetti pregiudizievoli - quando la sentenza emessa dal tribunale sia stata pienamente conforme, sulla questione della brevettabilità, alle conclusioni prese dal medesimo procuratore in esito alla sua partecipazione al giudizio di primo grado, risolvendosi essa in una mera formalità priva di qualsiasi scopo processualmente rilevante” (**Cass. civ., Sez. I, 24/01/1995, n. 839**); “Presupposto indefettibile del potere di impugnazione della parte è la difformità della pronuncia rispetto alle conclusioni prese dalla stessa, e non anche la mera esigenza teorica di correttezza processuale, priva di utilità pratica in quanto non finalizzata ad una diversa pronuncia sul bene della vita che è oggetto del procedimento. Tale presupposto è richiesto anche qualora sia il P.M. ad impugnare, in quanto questi, anche se portatore di un interesse pubblico, è comunque una parte, sia pure formale, e, in quanto tale, soggetto al principio in base al quale l'interesse ad una pronuncia di carattere processuale non può mai essere disgiunto da un interesse sostanziale. (Principio affermato in materia di richiesta di compenso e di rimborso spese avanzata da un tutore)” (**Cass. civ. (Ord.), Sez. I, 28/07/2006, n. 17234**)

All'argomento di Andrioli si potrebbe forse obiettare che la previsione dell'art. 742 (“I decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati ...”) potrebbe rendere non così automatica la trasposizione della risposta (in ipotesi) valida nei processi contenziosi.

La questione neppure si pone per il reclamo avverso i provvedimenti GT, rispetto ai quali la legittimazione del PM sembra prescindere dalla previsione del suo parere innanzi al GT

-VII-

Dies a quo del termine: la comunicazione, diversamente dalla notificazione ad istanza di parte (necessaria per le parti private nei provvedimenti plurilaterali: art. 739 cpc), dovrebbe ammettere equipollenti, che rendano certa la conoscenza del provvedimento:

- così Andrioli;
- così App. Ancona, 02.04.1963: il PM appone il visto ad un successivo provvedimento di autorizzazione alla stipula di mutuo ipotecario, cui è allegato il (presupposto) provvedimento del tribunale che autorizzava il minore emancipato all'esercizio dell'impresa

- così App. Cagliari, 16/07/1996: Le forme di comunicazione previste dall'art. 136 c.p.c. non sono tassative, potendo risultare idonee anche forme diverse, qualora queste forniscano la prova sia che la notizia è pervenuta a conoscenza del destinatario, sia della data in cui ciò è avvenuto. (Nella specie è stato dichiarato inammissibile il reclamo proposto dal p.m. ex art. 740 c.p.c., poiché erano già trascorsi dieci giorni dalla data in cui la cancelleria del tribunale aveva trasmesso all'ufficio del p.m., con forme diverse da quelle previste dall'art. 136 c.p.c. e senza alcuna indicazione sulla ragione della trasmissione, non soltanto il decreto che doveva essere comunicato, ma l'intero fascicolo del procedimento).

-VIII-

## Profili strutturali del reclamo

### Premesse:

- nell'ambito di una disciplina non preordinata alla formazione del giudicato, come pure mostra il regime del provvedimento conclusivo (CERINO CANOVA, PROTO PISANI, CHIZZINI), avente forma di decreto (art. 737 c.p.c.) e dunque già per questo sottratto ai mezzi di impugnazione propri della sentenza (la cui proponibilità è presupposta nell'art. 324 c.p.c.); e suscettibile di revoca o modifica in ogni tempo senza delimitazione legislativa (almeno nell'art. 742 c.p.c.) dei relativi presupposti (SULLA QUESTIONE V. CHIZZINI, CIVININI)
- il reclamo camerale si caratterizza tra l'altro per essere sottoposto ad un termine più incalzante di quelli fissati dall'art. 325 c.p.c., in quanto significativamente più breve (10 GG.) e talora (cioè nei procedimenti unilaterali: art. 739, secondo comma, c.p.c.; e sempre per il PM ex art. 740) decorrente dalla mera comunicazione del decreto;
- per la capacità di precludere a quest'ultimo la produzione di effetti, stando almeno alla previsione generale dell'art. 741, primo comma, c.p.c. (alla quale si contrappone però l'art. 38 da c.c. per i provvedimenti del tribunale relativi a minori), secondo cui i decreti acquistano efficacia con l'inutile decorso del termine per proporre reclamo (non altresì a seguito del suo rigetto, con la conseguente deduzione, che «il decreto di secondo grado acquisisce efficacia a preferenza di quello di primo grado, non solo nell'ipotesi di integrale riforma, ma anche in caso di conferma totale o parziale»: ANDRIOLI);
- per la manca di predeterminazione dei motivi, la cui indicazione neanche viene richiesta al reclamante (MA DIVERSAMENTE NELL'ART. 18 L.F.);
- per l'assenza di qualsiasi divieto di nova, neppure desumibile in via interpretativa, la legge non dettando preclusioni all'interno del procedimento all'esito del quale viene pronunciato il decreto suscettibile di reclamo;
- per la carenza di specificazioni sui contenuti della decisione, resa in forma di decreto non ulteriormente reclamabile (art. 739, terzo comma, c.p.c.);

Possibili ricadute della considerazione congiunta di questi caratteri (NIGRO, CERINO CANOVA):

- è dubbia e comunque va sottoposta a previa verifica di compatibilità l'applicazione delle **disposizioni che il codice di rito dedica alle impugnazioni in generale**:
  - a) significativi i dubbi riguardanti la decadenza per decorso del termine annuale dell'art. 327 (ANDRIOLI, SATTA, PAGANO);
  - b) idem per la possibilità e più ancora la necessità dei reclami incidentali (MONTELEONE, CERINO CANOVA), non essendo del tutto da escludere la reformatio in peius ai danni del reclamante pur nell'inerzia dei controinteressati (ARIETA, MONTESANO);
- **idem per le disposizioni sull'appello in particolare**:
  - a) ad esempio circa la specificità dei motivi di impugnazione
  - b) ad esempio circa le ipotesi in cui gli artt. 353-354 c.p.c. impongono la rimessione al primo giudice (GHIRGA)
- si dovrebbe concludere che si tratta di un rimedio:
  - a) a critica libera;
  - b) aperto a nuovi fatti e mezzi di prova anche non sopravvenuti né in precedenza ignorati;
  - c) con devoluzione piena ed automatica (vale a dire senza che la cognizione del giudice subisca il vincolo ai motivi eventualmente spesi né il condizionamento alla riproposizione espressa delle questioni non esaminate);
  - d) con efficacia sostitutiva integrale del provvedimento reclamato, pure in caso di sua conferma e fatta salva la sola ipotesi di rigetto in rito del reclamo.

Però in senso (forse? / parzialmente?) contrario (n.b.: sono pronunce della SC, quindi si potrebbe anche assumere che dettino regole valide solo quando il procedimento camerale sia idoneo a sfociare in provvedimenti decisori, impugnabili ex art. 111 Cost.?):

- Il reclamo alla Corte d'Appello, ai sensi dell'art. 739 cod.proc.civ., avverso il decreto emesso dal tribunale sulla richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari ex d.lgs. n. 286 del 1998, non postula la specifica articolazione dei motivi richiesta dall'art. 342 cod.proc.civ., il quale contiene un espresso richiamo alla necessità della allegazione dei fatti e della specificazione delle censure, in coerenza con la natura del provvedimento impugnato, e con la ritualità del procedimento introdotto con l'atto di appello, laddove nel reclamo l'effetto devolutivo è assicurato attraverso la semplice deduzione delle ragioni per le quali si sollecita la revisione del provvedimento reclamato, in un quadro di informalità e speditezza del rito. (Nella specie, la S.C. ha confermato il decreto della Corte d' Appello che aveva accolto il reclamo del Ministero dell'interno avverso il provvedimento del Tribunale di accoglimento del ricorso di una cittadina extracomunitaria contro il diniego del permesso di soggiorno per motivi familiari, richiesto dopo aver contratto matrimonio con un cittadino italiano, ritenendo legittimo, nell'ambito del rito ex art. 739 cpc, il mero richiamo, nel gravame, ad una relazione della Polizia di Stato, allegata al gravame e condivisa dall'amministrazione reclamante): Cass., 18/07/2005, n. 15151

- Il reclamo ex art. 739 cod. proc. civ., benché caratterizzato dalla speditezza e dall'informalità del rito, non può risolversi nella mera riproposizione delle questioni già affrontate e risolte dal primo giudice, ma deve contenere specifiche critiche al provvedimento impugnato ed esporre le ragioni per le quali se ne chiede la riforma. (Fattispecie relativa a reclamo proposto alla Corte di Appello avverso il provvedimento con cui il Tribunale aveva dichiarato inammissibile la domanda risarcitoria proposta nei confronti dello Stato, ai sensi della legge n. 117 del 1988, in relazione all'attività giurisdizionale di magistrati): Cass. civ., Sez. III, 25/02/2008, n. 4719
- In tema di procedimento per la modificazione dell'assegno di divorzio, al giudizio di secondo grado nascente dal reclamo (avverso il decreto del Tribunale) è applicabile, pur in difetto di un espresso richiamo all'art. 342 cod. proc. civ., il principio della specificità dei motivi di impugnazione, da tale norma sancito per il giudizio di appello: Cass. civ., Sez. I, 24/03/2006, n. 6671
- Nelle procedure camerali le quali si concludano con un provvedimento di natura decisoria su contrapposte posizioni di diritto soggettivo e quindi suscettibile di acquistare autorità di giudicato (e tale è senz'altro la pronuncia che, in sede di procedura ex art. 710 c.p.c., disponga la revoca dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge), trovano piena applicazione i principi del processo di cognizione relativi all'onere dell'impugnazione ed alla conseguente delimitazione dell'ambito del riesame da parte del giudice di II grado, alle questione a lui devolute con i motivi di gravame. Da ciò consegue fra l'altro che, qualora il provvedimento di I grado venga tempestivamente investito, ad opera di una delle parti, di reclamo innanzi alla Corte di Appello, la controparte è abilitata - sì - ad introdurre specifiche istanze di riesame e di riforma del provvedimento stesso per ragioni diverse e contrapposte, ma deve farlo con analoga tempestività e con atto scritto formale (memoria) da depositare, al più tardi, alla prima udienza, mentre non le è consentito di poi aggiungere, nell'ulteriore corso del procedimento di gravame, ulteriori motivi di impugnazione: Cass. civ., Sez. I, 16/04/2003, n. 6011
- La norma di cui all'art. 334, comma 1, c.p.c. (secondo la quale la parte nei cui confronti sia stata proposta impugnazione può, a sua volta, impugnare la sentenza nonostante il decorso del termine di gravame - cosiddetta "impugnazione tardiva" -, investendo qualsiasi capo della pronuncia) è espressione di un principio generale del sistema delle impugnazioni, applicabile anche ai giudizi camerali aventi ad oggetto contrapposte posizioni di diritto soggettivo e destinati a concludersi con provvedimenti di carattere decisorio. Ne consegue che, nell'ambito della fase del gravame di un procedimento instaurato, ex art. 9 della legge n. 898 del 1970, per l'esonero dall'obbligo di versamento dell'assegno divorzile, il resistente è legittimato ad avanzare le proprie richieste di modifica del decreto impugnato indipendentemente dalla scadenza del termine per la proposizione del reclamo in via principale: Cass. civ., Sez. I, 29/08/1998, n. 8654

- Il rito camerale, previsto per l'appello avverso le sentenze di divorzio e di separazione personale, come, da un lato, non preclude la proponibilità dell'appello incidentale, anche indipendentemente dalla scadenza del termine per l'esperimento del gravame in via principale, così, dall'altro, risultando caratterizzato dalla sommarietà della cognizione e dalla semplicità delle forme, esclude la piena applicabilità delle norme che regolano il processo ordinario e, in particolare, del termine perentorio fissato, per la relativa proposizione, dal primo comma dell'art. 343 cod. proc. civ., dal momento che il principio del contraddittorio viene rispettato, in appello, per il solo fatto che il gravame incidentale sia portato a conoscenza della parte avversa entro limiti di tempo tali da assicurare a quest'ultima la possibilità di far valere le proprie ragioni mediante organizzazione di una tempestiva difesa tecnica, da svolgere sia in sede di udienza camerale sia al termine dell'inchiesta.: Cass. civ., Sez. I, 20/01/2006, n. 1179