

TUTELA CAMERALE E DIRITTI LESI. NOTE MINIME IN TEMA DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA ALLA LUCE DI UNA NOZIONE UNITARIA DI GIURISDIZIONE*

SOMMARIO: 1. La giurisdizione e le giurisdizioni. Giurisdizione volontaria e forme camerale. 2. La giurisdizione volontaria e lo 'statuto' derogatorio rispetto al rito ordinario. 3. Segue: l'istruzione della causa. Fase di decisione e reclamo camerale. 4. Rito camerale e giudizio su diritti e *status*. 5. la cd. cameralizzazione tra diritto positivo e *jus condendum*. Verso una nozione unica e 'funzionale' della giurisdizione.

1. La giurisdizione e le giurisdizioni. Giurisdizione volontaria e forme camerale.

«Giurisdizione nella Costituzione va intesa nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi»¹.

*Il presente scritto costituisce la sintesi dell'intervento svolto presso il 'Phoenix Institute' di Vienna, in data 22 Luglio 2010.

¹ In questo senso, la nota pronuncia Cass. sez. un. 23 dicembre 2008, n. 30254, in *Corriere giur.*, V, 2009,

Ciò che ha statuito, a chiare lettere, una sentenza recente è il portato evidente degli articoli 24 e 111 della Carta costituzionale². Non c'è giurisdizione senza tutela dei diritti, né tutela dei diritti senza giurisdizione. Di *iurisdictio* può parlarsi solo al ricorrere di quelle condizioni minime che, effettivamente, garantiscano il privato, accordandogli i beni della vita cui aspira³.

653, con note di A. DI MAJO - E. PICOZZA, che ha annullato la decisione del Consiglio di Stato, ad. plen. 22 ottobre 2007, n. 12. Si veda altresì, per una nozione di giurisdizione nel senso di 'servizio', Cass. sez. un. 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Giur. it.*, 2009, 406.

² In argomento, rinviamo ai recenti lavori di N. PICCARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, 186 e di R. MARTINO, *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008, oltre all'ampia bibliografia sul tema *ivi* richiamata.

³ Sulla evoluzione del concetto di giurisdizione, cfr. L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, Milano, 1923; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 102; S. SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970; A. ATTARDI, *Giurisdizione e competenza in generale*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973; P. BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997. Si vedano, più di recente, G. VERDE, *Sul mono-*

Si impone, pertanto, una nozione 'funzionale' della giurisdizione: non è più dato concepirla come 'potere' od 'ordine', destinati a nascere e a morire in sé medesimi, ma è necessario vederla nel necessario rapporto di 'mezzo a fine' rispetto alla tutela del diritto o dell'interesse invocato⁴.

polio dello Stato in tema di giurisdizione, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 379 e N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, 2004, 50, nonché ID., *La giurisdizione*, cit., *passim*. Vd. anche, se vuoi, A. GIORDANO, *Giurisdizione tributaria e atti impugnabili. La Cassazione ridisegna i confini*, in *Giur. it.*, 2009, VIII-IX, 2057 ss. Per le origini della nozione di giurisdizione – solo *in nuce* nel diritto romano (cfr. D. 5. 1. 49. 1 e D. 1. 22. 1. 5-6-16-17) – vd. IRNERIO, *gl. Ad Digestum Vetus, De iurisdictione, ad rubr.*, in E. BESTA, *L'opera di Irnerio. Contributo alla storia del diritto italiano, II, Glosse inedite d'Irnerio 'ad Digestum Vetus'*, Torino, 1896, 20 e BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In primam Digesti veteris partem, ad 1. Ius dicentis, ff. De iurisdictione, II, 1.1, n. 3*. Per una ricca analisi del lemma *iurisdictione*, si rinvia a P. COSTA, *Iurisdictione, semantica del potere politico nella pubblicistica medioevale (1100-1433)*, Milano, 1969 e F. CALASSO, *'Iurisdictione' nel diritto comune classico*, in *ASD*, IX, 1965, 100, nonché, più di recente, M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi, istituzioni: dal medioevo all'età moderna*, Bologna, 1989, *passim*.

⁴ Cfr., oltre agli artt. 24 e 111 Cost., anche gli artt. 103 e 113 Cost.

Quanto sia importante definire, in modo univoco, il richiamato concetto lo si comprende in presenza di quella che si ricorda come 'giurisdizione volontaria'.

È, in particolare, tale quella 'giurisdizione' che prescinde da un contenzioso in atto e postula, pertanto, l'esistenza di un solo interessato o di un accordo tra più interessati⁵.

Se gli artt. 737-742 *bis* cod. proc. civ. fanno leva sugli elementi strutturali che connotano l'attività in commento, è, in realtà, il profilo funzionale che permette di distinguerla

⁵ Si confronti lo studio di L. P. COMOGLIO, *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 719. Si rinvia altresì a G. ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, Milano, 1918 e a P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1941, che, riferendosi alla giurisdizione volontaria, parlano di «amministrazione pubblica del diritto privato». Diversamente, sulla tesi della giurisdizione volontaria quale attività sostanzialmente amministrativa, cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936, 315; U. PAJARDI, *La giurisdizione volontaria*, Milano, 1963, 29; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 2002, 12; A. JANNUZZI- P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 11. Sull'ancora differente impostazione della giurisdizione volontaria quale attività giurisdizionale, si rinvia a F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 62.

The Author, starting from a reconstruction of the concept of the non-contentious business, outlines the main aspects of the procedure 'in chambers', in order to figure out the conformity of the latter to the constitutional principles.

The non-contentious jurisdiction, included in the exclusive notion of jurisdiction that is in the Constitution, lets the Author distinguish the 'in chambers' procedures according to the right that has been claimed.

ANDREA GIORDANO

Dottorando di Ricerca in Diritto processuale civile
Università degli Studi di Roma 'La Sapienza'.
E-mail: agiordano85@gmail.it.

giurisdizione' are held as *in chambers* procedures in England or in the U.S.

ABSTRACT

La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione rende attuale una riflessione su quest'ultima, attraverso quella sua specie peculiare che si definisce 'volontaria'.

L'Autore, partendo da una ricostruzione del concetto e dell'ambito della giurisdizione *inter volentes*, delinea i caratteri fondamentali del rito camerale cd. uniforme, attraverso cui la prima si estrinseca, per vagliarne, quindi, la compatibilità con i principi costituzionali.

La riconduzione della 'volontaria' alla nozione unitaria e funzionale di giurisdizione, quale risulta dalla Carta fondamentale, consente all'A. una differenziazione tra 'rito' e 'rito' camerale, ciascuno modulato sulle specificità della situazione soggettiva di cui si chiede la tutela.

The current 'vocation' for the jurisdiction guides towards a study on the latter, through that particular species, named non-contentious jurisdiction⁴⁰.

⁴⁰ *Rectius*: non-contentious business, since the expressions 'contentious' and 'non-contentious' jurisdiction are not used in common law: contentious or non-contentious business would be more appropriate. Some of the procedures known in Italy as 'volontaria

dalla giurisdizione contenziosa⁶. Non v'è una lite da comporre, ma una fattispecie da integrare; neanche ricorrono diritti da attuare, mentre devono realizzarsi situazioni di aspettativa od interesse dei privati⁷.

La struttura è il prodotto della funzione. Difettando un vero e proprio contenzioso su diritti ai quali accordare la tutela, si ritiene, dai più, che anche le forme possano modular-

⁶ Sul tema, si rinvia a P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., 53; G. A. MICHELI, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, 18; E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953; ID., voce *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 330.

⁷ Cfr. C. M. DE MARINI, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 255; E. ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato*, Milano, 1957, 3; G. A. MICHELI, voce *Camera di consiglio (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 985; ID., *Significato e limiti della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1957, 551; C. MANDRIOLI, *Sui caratteri dell'attività giurisdizionale desunti dalle norme positive*, in *Jus*, XIII, 1962, 161; A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 325; M. PAGANO, *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, in *Dir. giur.*, 1988, 11 ss.; M. G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994; A. JANNUZZI - P. LOREFICE, *Manuale*, cit., *passim*.

si sull'oggetto, soffrendo eccezioni rispetto all'ordinario modello processuale. Stando a certa giurisprudenza, il giudizio dovuto sui diritti e *status*, destinato a snodarsi attraverso almeno un grado di cognizione piena ed esauriente ed il successivo controllo di legittimità in Cassazione⁸, potrebbe essere derogato per ragioni di opportunità ed economia processuale⁹.

Sorge, pertanto, il dubbio che le peculiarità del *thema disputandum* giustifichino una sorta di frammentazione della giurisdizione, impedendone una nozione unitaria. Se ciò sia vero, o se debba, piuttosto, ritenersi che, nel rispetto della specificità delle singole materie, resti una ed una sola la nozione rilevante di giurisdizione è il punto di arrivo della nostra indagine, previo accurato vaglio dei caratteri salienti della giurisdizione non contenziosa.

⁸ In merito, vd. L. LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino, 1999, 477, per il quale dalla Costituzione repubblicana può desumersi la necessità di un giusto processo, caratterizzato da «almeno un grado di cognizione ordinaria, piena ed esauriente in fatto e in diritto, seguita dall'ordinario controllo di legittimità in Cassazione».

⁹ Si confrontino Corte Cost. 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, I, 1999 e Corte Cost. 28 luglio 2000, n. 401, in *Giur. it.*, 2001, 677.

necessaria, *de jure condendo*, e già in via interpretativa, una revisione radicale della disciplina *ex* articoli 737 e ss. cod. proc. civ., atta a differenziare quest'ultima in relazione alla specie di situazione soggettiva invocata³⁸. A situazioni diverse, devono corrispondere processi diversi. La giurisdizione è una, in quanto connotata da un'unica funzione: l'attuazione del diritto e la tutela dei diritti. Poiché, poi, questi sono di genere plurale, più d'una devono essere le forme della tutela, ciascuna commisurata alle specificità della situazione soggettiva singolare³⁹.

'Volontaria' che sia la giurisdizione, resta, pur sempre, obbligato il nesso finalistico che la lega ai diritti, il suo essere vocata, essenzialmente e primariamente, alla persona.

³⁸ Si pensi all'interessante modello del previgente procedimento camerale societario, diversamente modulato a seconda della materia del contendere – cfr. gli artt. 28 e ss. d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

³⁹ Per un tentativo di ricostruzione in questo senso, con particolare riferimento ai diritti della personalità, ci sia consentito rinviare, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, ad A. GIORDANO, *Dignità*, cit.

Non è 'uno solo', ed 'uniforme' il procedimento camerale: ve ne sono almeno 'due', ciascuno 'conforme' alla diversa natura degli interessi in gioco.

È, del resto, vero che i diversi attributi della giurisdizione nostrana, di cui agli articoli 101 e ss. della Carta Costituzionale, fanno capo alle due sezioni del titolo IV, rispettivamente rubricate «ordinamento giurisdizionale» e «norme sulla giurisdizione»: se si parla di 'giurisdizioni' al plurale, resta singolo e singolare il denominatore comune. Anche quella che si definisce 'volontaria' rimane, pur sempre, 'giurisdizione', in quanto tale preposta – come impongono gli articoli 24 e 111, oltreché 103 e 113 Cost. – alla tutela di situazioni soggettive legittimamente invocate.

'Funzionalizzata' – come appare – la giurisdizione, nel nesso, costituzionalmente rilevante, che la avvince ai 'diritti' e agli 'interessi' dei privati, non può certo tollerare che, in relazione a situazioni soggettive piene, venga costretta nello spazio angusto del rito camerale uniforme.

Per conciliare il codice di rito con la nozione unica e 'funzionale' della giurisdizione, è

da E. Fazzalari, *La giurisdizione*, cit., 184 (in senso contrario, tuttavia, G. ARIETA, *Giurisdizione camerale e sindacato contenzioso*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 1080).

2. *La giurisdizione volontaria e lo 'statuto' derogatorio rispetto al rito ordinario.*

Lo statuto cui è soggetta la volontaria giurisdizione, nelle molteplici forme attraverso cui si estrinseca, ha, quale punto focale, il cd. rito camerale uniforme, disciplinato dagli articoli 747 ss. cod. proc. civ. e destinato a trovare applicazione generale e residuale.

Notevole è la semplificazione delle forme attraverso cui si snoda il procedimento anzidetto: ad avviarlo è un ricorso di parte¹⁰, normalmente in forma scritta¹¹, mentre a concluderlo è un decreto, anche sommariamente motivato¹², da pronunciarsi in camera di consiglio.

¹⁰ Che dovrà essere depositato presso la cancelleria del giudice competente. Si rinvia anche all'art. 1, n. 1 della l. 16 febbraio 1913, n. 89, che attribuisce anche ai notai il cd. *jus postulandi*, la facoltà di sottoscrivere e presentare ricorsi relativi agli affari di volontaria giurisdizione, al ricorrere di un nesso tra il singolo ricorso e l'atto da stipularsi.

¹¹ Nonostante sia eccezionalmente ammessa anche la forma orale dall'articolo 45 disp. att. cod. civ. In merito, cfr. E. FAZZALARI, voce *Giurisdizione*, cit., 339 e G. ARIETA, voce *Procedimento camerale*, in *Dig. it.*, XIV, Torino, 1996, 455.

¹² Che potrebbe anche derogare – secondo parte della dottrina – al principio della corrispondenza tra

Il contraddittorio, se non inesistente, è ridotto al minimo. La notificazione del ricorso, e del successivo decreto, è limitata ai procedimenti 'bilaterali' o 'plurilaterali', ove il giudice ritenga necessario od opportuno che gli interessati e i controinteressati vengano informati della pendenza del processo e dei suoi esiti¹³.

3. *Segue: l'istruzione della causa. Fase di decisione e reclamo camerale.*

La conduzione dell'*iter* è rimessa interamente all'ufficio, che predispone forme da seguire e termini da osservare, adeguando il rito alle particolarità della materia del contende-

chiesto e pronunciato (così, A. JANNUZZI - P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 16, nonché G. A. MICHELI, voce *Camera*, cit., 983).

¹³ Sulla distinzione tra procedimenti 'unilaterali' e procedimenti 'plurilaterali', fondata sull'art. 739, comma 2, cod. proc. civ., si vedano G. FRANCHI, *L'incompetenza nella giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, II, 117; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 56; L. LAUDISA, voce *Camera di consiglio*. I) *Procedimenti in camera di consiglio- diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988.

menti di giurisdizione volontaria³⁵ e il loro carattere 'decisorio' – che dall'incidenza su diritti soggettivi e *status* discende – rendono non solo possibile, ma anche necessaria, la concessione del ricorso straordinario per cassazione³⁶. In via alternativa, non potrebbe negarsi, a tutela del diritto di difesa inciso dal provvedimento camerale, l'esperimento dell'azione di accertamento della nullità³⁷.

³⁵ È noto, infatti, che la revoca del provvedimento di volontaria giurisdizione possa essere disposta solo al ricorrere di «fatti nuovi».

³⁶ In senso favorevole alla tesi del ricorso straordinario per cassazione, G. TOTÀ, *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2002. Rilevante è anche l'impostazione di R. TISCINI, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Torino, 2005, che si spinge finanche ad accostare il rimedio, dalla portata generale e residuale, al 'writ of certiorari' anglosassone.

³⁷ Si veda anche la tesi di G. A. MICHELI, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 190 (in senso favorevole, A. CARRATTA, *Sulla tutela del diritto di natura processuale "inciso" dal provvedimento camerale*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 751), che ritiene esperibile l'*actio nullitatis* e di R. DONZELLI, *La tutela*, cit., che predilige lo strumento della revoca. Si confronti anche la tesi favorevole alla disapplicazione giudiziale dei provvedimenti di volontaria giurisdizione, avanzata da E. ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione volontaria e di giudicato*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, 57 60 e

ordinario a quelle del rito camerale non può comportare una diminuzione delle garanzie processuali. Vanno osservate la parità delle armi, la terzietà e l'imparzialità del giudice, la facoltà dei contitolari delle situazioni sostanziali di prendere parte al processo e di contestare le decisioni che lo concludono.

È, in quest'ottica, essenziale che venga disposta la notificazione del ricorso ad interessati e controinteressati e che altrettanto si faccia per il decreto, per consentire alle parti di proporre reclamo, con termine decorrente dalla notifica.

Così, non può essere limitata la facoltà di denunciare gli errori del giudicare e del procedere in sede di legittimità. La sola formazione di un giudicato *rebus sic stantibus* sui provvedi-

scienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche». In argomento, E. CALÒ, *La Cassazione 'vara' il testamento biologico*, in *Corriere giur.*, 2007, 686 e ID., *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008, 247. Sul tema, vd. anche A. GIORDANO, *Dignità dell'uomo ed effettività della tutela. Strumenti e garanzie dal diritto sostanziale al processo*, in *Atti del convegno 27 novembre 2010*, ora in *Studi senesi*, 2010.

re¹⁴. L'istruttoria, che può anche difettare *in toto*, consiste nell'assunzione di «informazioni», da parte del giudice, ai sensi dell'articolo 738, comma 3, cod. proc. civ.¹⁵ Minimo è lo spazio riservato alle attività difensive delle parti¹⁶.

Dalla natura delle situazioni tutelate e dalla detta semplificazione del rito discende il carattere strutturale che più distingue la giurisdizione volontaria da quella contenziosa: la continua 'rivedibilità' delle decisioni, inidonee a dare luogo alla cosa giudicata formale e so-

¹⁴ Sul punto, si vd. i rilievi critici di L. LANFRANCHI, voce *Giusto processo*, 1) *processo civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2001, 9.

¹⁵ Sulle «informazioni», che si ritiene consistano in ogni mezzo di prova, anche atipico, A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla questione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393; M. PAGANO, *Contributo*, cit., 1988, 11; B. CAPPONI, *Le informazioni del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 933. Va, tuttavia, sottolineata l'opinione di chi ritiene che le «informazioni» non possano derogare al principio dell'onere della prova (G. A. MICHELI, voce *Camera*, cit., 985) e a quello dispositivo (M. G. CIVININI, *I procedimenti*, cit., 184).

¹⁶ Si vedano, ad esempio, Cass. 12 maggio 2004, n. 11864, Cass. 8 marzo 1999, n. 1947, Cass. 3 luglio 1996, n. 6087, Cass. 16 giugno 1983, n. 4128, che limitano sensibilmente i poteri processuali delle parti.

stanziale¹⁷. L'art. 742 cod. proc. civ. consacra il principio, statuendo che «i decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati» – evidentemente, al ricorrere di fatti nuovi¹⁸, con salvezza dei diritti *medio tempore* acquistati dai terzi in buona fede¹⁹.

¹⁷ Sul tema, di recente, A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, *passim*.

¹⁸ Per la dottrina maggioritaria, infatti, i vizi di merito o di legittimità originari potrebbero essere fatti valere solo con il reclamo, nel termine di legge, e non anche con un'istanza di revoca (G. FRANCHI, *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, 209 e G. ARIETA, *Procedimento*, cit., 453). Si vd., tuttavia, Cass. 13 marzo 1992, n. 3055, in *Giur. it.*, 1993, I, 418, che prevede la deducibilità, con un'istanza di revoca, anche di motivi di opportunità. Cfr. anche l'opinione di R. DONZELLI, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti limitativi e ablativi della potestà parentale*, in *Fam. dir.*, 2004, 168, che ritiene che, una volta spirato il termine per il reclamo, i motivi di illegittimità potrebbero essere dedotti solo con un'istanza di revoca.

¹⁹ Sul principio della cd. apparenza titolata, ossia sulla tutela dei terzi che abbiano fatto affidamento sull'esistenza di un provvedimento, cfr. A. JANNUZZI - P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 89.

5. *La cd. cameralizzazione tra diritto positivo e 'jus condendum'. Verso una nozione unica e 'funzionale' della giurisdizione.*

La 'cameralizzazione' dei giudizi su diritti e status³⁰, che ha trovato espressione – anche recente – nel processo per risarcimento del danno da irragionevole durata³¹, in quello concernente l'espulsione amministrativa degli stranieri³² o nell'accertamento del passivo in materia fallimentare³³, porta a risultati dissonanti con il principio di effettività, ove non si garantisca alle parti la piena facoltà di difendersi³⁴. Il passaggio dalle forme del giudizio

³⁰ In argomento, A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza*, cit., 431; C. MANDRIOLI, *I cdd. 'procedimenti camerali su diritti' e il ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 921; L. LANFRANCHI, *La roccia*, cit., 1999 e 2004. Si vedano altresì A. CARRATTA, *La procedura camerale come 'contenitore neutro' e l'accertamento dello 'status' di figlio naturale dei minori*, in *Giur. it.*, 1996, 1301; L. P. Comoglio, *Difesa*, cit., 724; R. DONZELLI, *La tutela*, cit., 168.

³¹ Cfr. la l. 24 marzo 2001, n. 89.

³² Vd. l'articolo 13, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

³³ Vd. l'articolo 98, r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

³⁴ Esempio recente è rappresentato dalla seconda sentenza Englaro, Cass. 16 ottobre 2007, n. 21748, che ad un accertamento della volontà effettiva del paziente ha preferito la prova, per mere presunzioni, di «desideri [...] espressi prima della perdita di co-

dell'ufficiale pubblico e un diritto del singolo²⁷.

Anche in relazione alle dichiarazioni di scomparsa e di morte presunta, la conclusione dell'*iter* con sentenza²⁸, che è provvedimento decisorio, e la particolare rilevanza degli effetti che produce rendono inidonea la procedura camerale uniforme, omologata e omologante, come risulta dai disposti in commento²⁹.

²⁷ In questo senso, L. MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca, sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 594 e L. LANFRANCHI, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 33.

²⁸ Così, S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, 651 e G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980, 1223.

²⁹ Stesse considerazioni devono farsi in relazione alla cd. pregiudizialità contenziosa, ossia ai casi in cui la tutela degli interessi devoluti al giudice camerale richieda la previa soluzione di questioni su diritti e *status*. Ove si ritenga – come fa S. MENCHINI, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1081) – che sia lo stesso giudice della volontaria giurisdizione a dover conoscere incidentalmente della questione, è necessario adeguare le forme del rito camerale di cui agli artt. 737 ss. cod. proc. civ. al modello della cognizione ordinaria.

Altrettanto semplificata è la disciplina del gravame: all'appello si predilige il 'reclamo'²⁰ ex artt. 739 e 740 cod. proc. civ., proponibile dalle parti o dal p.m., con ricorso al Tribunale o alla Corte d'Appello²¹, nel termine di dieci giorni dalla comunicazione – per i procedimenti unilaterali – o dalla notificazione²² – per quelli plurilaterali²³.

La natura non decisoria né definitiva dei decreti emessi dal giudice delle seconde cure

²⁰ Che – a differenza dell'appello, regolato dal principio per cui *tantum devolutum quantum appellatum* – determina la devoluzione al giudice competente dell'intero oggetto del giudizio di prima istanza. In questo senso, si vedano F. SANTANGELI, *Reclamabilità dei provvedimenti presidenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 129 e L. MONTESANO - G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, II, Padova, 2002, 1210.

²¹ In particolare, il Tribunale è competente in relazione ai decreti del giudice tutelare, mentre la Corte d'appello relativamente a quelli emessi dal Tribunale.

²² Che non può essere espletata dal cancelliere, ma deve essere compiuta dalla parte diligente (così, Cass. 29 aprile 1997, n. 3670, in *Giur. it.*, 1998, 1376). Si vd., in argomento, la tesi di G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, Bologna, 2010, 104, che prospetta un doppio regime di decorrenza del termine di reclamo.

²³ Ove si tratti di procedimento plurilaterale, è tempestivo il reclamo proposto oltre il termine di dieci giorni, laddove il decreto non sia stato notificato dalla parte, ma solo comunicato a cura della cancelleria.

non consente – di norma – la proposizione del ricorso per cassazione *ex* articolo 111 Costituzione²⁴.

4. *Rito camerale e giudizio su diritti e 'status'.*

Se alla funzione di 'amministrazione pubblica di interessi' può collimare la struttura, snella e deformalizzata, di cui agli articoli in commento, è, tuttavia, ben diversa la prospettiva, ove cambi la finalità del 'procedere'. L'esistenza di una lite da comporre e di diritti da attuare rende il contenitore inidoneo al contenuto.

Emblematici sono i procedimenti in materia di famiglia o di *status* dei soggetti, nei quali la delicatezza delle situazioni tutelate, che spesso richiedono un bilanciamento ponderato degli interessi plurimi di soggetti, anche deboli, male si attagliano ad un contraddittorio essenziale e a delle mere informazioni in via istruttoria. Si pensi agli ordini di protezione dagli abusi familiari, che, pur richiedendo una 'risposta' di tutela immediata, atta a prevenire l'aggravarsi di fatti e pregiudizi, pre-

²⁴ Neppure nel caso di violazione di diritti di natura processuale (in questo senso, l'orientamento inaugurato da Cass. 15 luglio 2003, n. 11016, in *Corriere giur.*, 2004, 1212, con *Nota critica* di R. TISCINI).

suppongono un'analisi attenta dei trascorsi, anche in vista degli effetti – non poco incisivi – che comportano²⁵.

Particolare è il caso della divisione, ove l'assenza di un accordo tra i soggetti processuali o la contestazione di uno dei soggetti in lite rendono necessaria una pronuncia con sentenza, previa ordinaria istruzione e riserva della causa in decisione²⁶.

Così, le controversie in materia di eredità beneficiata o l'opposizione alla rimozione di sigilli introducono parentesi contenziose, richiedendo, pertanto, l'ordinario sviluppo del processo, nelle forme della cognizione esauriente.

Conclusioni affini devono trarsi circa il procedimento per copia o collazione di atti pubblici, originato dal conflitto tra un dovere

²⁵ Per l'assimilazione degli ordini di protezione ai procedimenti camerale contenziosi, cfr. A. VALITUTTI, in *I procedimenti possessori e camerale*, III, a cura di S. Chiarloni-C. Consolo, Torino, 2005, 319.

²⁶ Cfr., in particolare, E. ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato*, Milano, 1957, 3 e G. PAVANINI, *Natura dei giudizi divisorii*, Padova, 1942, 83. In merito, si confronti L. DI COLA, *L'oggetto del giudizio di divisione*, Roma, 2005, *passim*.