

Sorprese sostanziali nella riforma dei riti processuali civili aventi ad oggetto diritti fondamentali.

di Elena Falletti, ricercatore in diritto privato comparato presso l'Università Carlo Cattaneo – LIUC di Castellanza (VA)

In ossequio al disposto dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, nei giorni scorsi il Governo ha definitivamente approvato uno schema di decreto legislativo che dovrebbe ridurre e semplificare i procedimenti civili di cognizione a soli tre procedimenti flessibili, cioè il procedimento ordinario di cognizione, quello sommario e quello del lavoro. Secondo le ottime intenzioni del predisponente Governo tale decreto dovrebbe essere in grado di soddisfare le esigenze di celerità e efficienza ormai improcrastinabili nell'amministrazione della giustizia civile. I principi ispiratori sono quelli classici, chiovendiani, studiati da generazioni di giuristi, di oralità, immediatezza e concentrazione, che a loro volta dovrebbero guidare la semplificazione della riforma, la quarta da quella epocale del 1990 ad oggi. In realtà, questo disegno di decreto legislativo va oltre i compiti predisposti dalla sua fonte legittimante, cioè il citato art. 54, modificando elementi di diritto sostanziale e incidendo in modo significativo su diritti inviolabili di alcune categorie di soggetti.

Verifichiamo come influirà il decreto legislativo in parola su tre specifiche materie: le controversie in materia di discriminazione (art. 28), quelle in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento (art. 30) e quelle in materia di rettificazione di attribuzione di sesso (art. 31) .

Per quanto concerne il rito espletabile, i procedimenti in tema di discriminazione (art. 28) e di attuazione e riconoscimento di provvedimenti e sentenze straniere (art.30) dello schema di decreto legislativo sono situati nel Capo III, dedicato ai procedimenti espletabili con il rito sommario di cognizione, mentre i procedimenti in tema di rettificazione di attribuzione di sesso (art. 31) sono compresi nel Capo IV dedicato ai procedimenti espletabili con rito ordinario di cognizione.

L'art. 28 fa riferimento ai casi di discriminazione fondati su motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, handicap e disabilità, orientamento sessuale ed età ovvero relativamente all'accesso al lavoro e all'accesso a beni e servizi. Il secondo comma stabilisce che è competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio, mentre il terzo, innovativo, afferma che durante il processo di primo grado le parti possono stare in giudizio personalmente, senza l'assistenza di un difensore.

Il quarto comma dell'art. 28 presenta elementi di criticità poiché se da un lato esso prevede l'inversione dell'onere della prova a carico del convenuto, affinché il ricorrente leso possa più agevolmente presentare elementi a suo favore su base statistica, dall'altro definisce i contenuti di tali

elementi statistici incidendo su punti sostanziali, cioè su elementi che sono rimasti al di fuori della delega contenuta nell'art. 54 della legge 69/2009 e quindi esso sembrerebbe essere costituzionalmente viziato per eccesso di delega.

Altrettanto viziato per eccesso di delega sembrerebbe essere il quinto comma dell'art. 28, il quale stabilisce che il giudice, al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, predisponga entro un termine prefissato nel provvedimento un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Il quinto comma afferma inoltre che con l'ordinanza definitiva del giudizio “il giudice *può* condannare il convenuto al risarcimento del danno *anche* non patrimoniale”. L'utilizzo della voce verbale “può” aprirebbe un problema interpretativo relativamente alla questione se il giudice è autorizzato a riconoscere il risarcimento del danno “anche non patrimoniale” seppure se esso non faccia parte del *petitum* della domanda attorea, così conferendo al giudicante un potere d'ufficio estraneo alla nostra tradizione processualistica. Con la valutazione del termine “anche” il legislatore delegato non solo nuovamente eccede nella delega, potendo quindi essere nuovamente censurato di incostituzionalità; ma potrebbe aprire un ulteriore aspetto del dibattito sulla natura del danno non patrimoniale. Infatti, il danno subito in materia di discriminazione va in ogni caso risarcito, dietro precisa domanda attorea, poiché la discriminazione subita dalla vittima lede da un lato i diritti inviolabili e il principio di uguaglianza riconosciuti dall'art. 2 e 3 della Costituzione e dall'altro i diritti riconosciuti da fonti comunitarie come, ad esempio, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, appunto, vieta qualsiasi tipo di discriminazione.

Al sesto comma, si prevede che ai fini della liquidazione del danno il giudice tiene conto del fatto che la discriminazione configuri una ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero una ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento. Anche in questo caso si possono manifestare dubbi sulla natura di questa previsione. Essa parrebbe essere di natura sostanziale e quindi ultronea alla delega conferita, per quanto condivisibile nel suo contenuto.

L'articolo si conclude con il settimo comma, secondo il quale il giudice “può”, e in questo caso il termine è usato correttamente, ordinare la pubblicazione del provvedimento a spese del convenuto su un quotidiano a tiratura nazionale.

L'art. 30 del decreto legislativo in esame al primo comma afferma che “le controversie aventi ad oggetto l'attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria di cui all'articolo 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, sono regolate dal rito sommario di cognizione”; mentre al secondo comma stabilisce la competenza della corte di appello del luogo di attuazione del provvedimento.

L'art. 31 disciplina le controversie in materia di rettificazione e attribuzione di sesso ed è inserito

all'interno del Capo IV, concernente i procedimenti espletabili con il rito ordinario di cognizione. Per dette controversie inerenti la rettificazione e l'attribuzione di sesso è competente il tribunale in composizione collegiale del luogo dove ha la residenza l'attore (art. 31, co.2), mentre l'atto di citazione è notificato al coniuge e ai figli della parte attrice ed al giudice è obbligato a partecipare anche il pubblico ministero.

Trattandosi di situazioni complesse e delicate, per le quali è necessaria una approfondita analisi da parte di esperti, sembrerebbe alquanto opportuno che il rito secondo il quale esse debbano essere espletate sia quello ordinario di cognizione, piuttosto che quello sommario ovvero lavorativo. Quando all'esito delle indagini peritali risulta essere necessario l'adeguamento dei caratteri sessuali all'identità di genere dell'attore esso è da realizzare con trattamento medico – chirurgico autorizzato con sentenza passata in giudicato (art. 31, co. 4), mentre con la sentenza che accoglie la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso il tribunale ordina all'ufficiale di stato civile del comune dove è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro (art. 31, co.5).

Il sesto comma dell'art. 31 presenta diversi problemi di costituzionalità. Posto che la sentenza di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo è decisamente censurabile che essa determini l'automatico scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso, e che al caso si applicano le disposizioni del codice civile e della legge 1° dicembre 1970, n. 898. È chiaro che il legislatore governativo sia voluto intervenire in una questione ancora pendente davanti ai giudici di legittimità e che riguarda il cambiamento di sesso di un coniuge transessuale MtF (Male to Female) che ha dato vita a una diatriba giurisprudenziale che avrebbe dovuto essere decisa solo in sede giudiziaria (gli estremi dei provvedimenti sono Corte d'Appello Bologna, 18 maggio 2011; Trib. Modena, 27 ottobre 2010). In questo modo il Governo non solo si è trasformato in giudice, così violando la tripartizione dei poteri dello Stato, ma ha abusato della delega ottenuta dal Parlamento con la legge 69/2009 sia sotto il profilo costituzionale, sia perchè con una legge di natura processuale intende modificare una norma sostanziale: cioè quella prevista dalla legge 14 aprile 1982, n. 164. Questa disposizione a sua volta richiama la legge di riforma del divorzio ai sensi dell'art. 4 della legge 6 marzo 1987, n. 74, secondo il quale solo i coniugi interessati dal procedimento di mutamento di sesso potevano domandare lo scioglimento del matrimonio. L'art. 4 evidentemente è abrogato in via implicita con l'espresso richiamo alla legge 898/1970, a sua volta modificata sul punto dallo stesso art.4 della l. 74/87. Si tratta di una abrogazione mimetizzata tra le pieghe di riforme processuali che ben indica il carattere di invasività della privacy e nella libertà individuale dei cittadini, coerente con la filosofia dello stato etico, sulla cui strada è ormai indirizzato il nostro legislatore, come dimostra anche l'approvazione in seconda lettura del disegno di legge sulle c.d. dichiarazioni anticipate di fine vita.

Si esprime una ulteriore critica a questa modalità di intervento, ovvero che essa è ironicamente contraria a quei principi di chiarezza della semplificazione normativa previsti dall'art. 3 della legge 69/2009, dove al comma 1 si afferma che “ogni norma che sia diretta a sostituire, modificare o abrogare norme vigenti ovvero a stabilire deroghe indichi espressamente le norme sostituite, modificate, abrogate o derogate”. Infatti, l'art. 31 fa riferimento ad una norma già abrogata dalla legge che tale decreto legislativo intende abrogare.