



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa

Rel. n. 113

Roma, 15 dicembre 2022

Oggetto: PROCEDIMENTO CIVILE - IN GENERE.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 adottato in attuazione della l. n. 206 del 26 novembre 2021, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata – La riforma del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

SOMMARIO:

- 1. La riforma del diritto di famiglia e dei minori: uno sviluppo in tre fasi. Le norme precettive di immediata applicazione (a cura di Francesco Agnino) pag.2**
- 2. Il nuovo art. 38 disp. att. c.c.: il riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni (a cura di Vittoria Amirante) pag.5**
- 3. La procedimentalizzazione dell'art. 403 c.c. (a cura di Vittoria Amirante) pag.18**
- 4. I procedimenti de potestate e il rito unificato (a cura di Vittoria Amirante) pag.32**
- 5. Il rito unificato delle relazioni familiari (a cura di Vittoria Amirante) pag.38**
- 6. La negoziazione assistita (a cura di Francesco Agnino) pag.93**
- 7. La mediazione familiare (a cura di Francesco Agnino) pag.103**
- 8. Il minore nel nuovo processo familiare (a cura di Francesco Agnino) pag.110**
- 9. Il curatore del minore (a cura di Francesco Agnino) pag.114**
- 10. La disciplina dei provvedimenti provvisori ed urgenti (a cura di Vittoria Amirante) pag.123**
- 11. Coercizione indiretta in tema di famiglia: i rapporti tra il nuovo art. 473-bis.39 e l'art. 614 bis c.p.c. La determinazione del giudice competente (a cura di Francesco Agnino) pag.136**
- 12. Violenza di genere e tutela civile (a cura di Francesco Agnino) pag.145**

13. I nuovi giudizi di separazione e divorzio (a cura di Francesco Agnino) pag. 157

**14. Il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie (a cura di Vittoria Amirante)
pag.171**

1. La riforma del diritto di famiglia e dei minori: uno sviluppo in tre fasi. Le norme precettive di immediata applicazione.

La l. 26 novembre 2021, n. 206 contenente la "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata", pubblicata il 9 dicembre 2021, ed in vigore dallo scorso 24 dicembre 2021 - ha quale obiettivo la semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto delle garanzie del contraddittorio.

Unitamente alla revisione del processo civile, la legge riforma integralmente la giurisdizione dei diritti delle relazioni familiari, delle persone e dei minori e le norme di procedura del rito familiare, istituendo il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e unificando i tanti riti oggi esistenti in unico rito.

Entro un anno dall'approvazione della legge è prevista la riscrittura del rito applicabile a tutti i procedimenti "relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie", attualmente di competenza del Tribunale ordinario, del Giudice Tutelare e del Tribunale per i minorenni.

Il legislatore delegato si è prefissato l'obiettivo di eliminare la diaspora dei riti che contraddistingue l'attuale assetto delle controversie sulle persone (rito ordinario), sulle relazioni familiari (in talune casi rito bifasico della separazione e del divorzio e in altri rito camerale) e, infine, per i minori (rito camerale), prevedendo un unico processo razionale e differenziato, alla luce della particolarità della materia, denominato "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie" ed inserito nel libro II del codice di rito, trattandosi di processo a cognizione piena. Ne risultano esclusi solo i procedimenti di adozione in senso stretto (e non di affidamento familiare) e le misure sui minori stranieri immigrati.

Il nuovo rito si applicherà, tra l'altro, alle azioni di *status* (riconoscimento, disconoscimento, dichiarazione giudiziale di paternità), ai procedimenti di separazione, divorzio, scioglimento dell'unione civile e correlate modifiche; amministrazioni di sostegno, interdizione e inabilitazione ed ai procedimenti *de potestate*.

Entro due anni è prevista l'istituzione del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie.

Tale unico organo giurisdizionale avrà composizione monocratica e sede circondariale per il primo grado e composizione collegiale e sede distrettuale per il secondo grado.

Innanzitutto ad esso verranno incardinati tutti i procedimenti in materia familiare e minorile che attualmente sono di competenza del T.O., del T.M. e del Giudice Tutelare.

L'attuale Tribunale per i Minorenni si trasformerà, di fatto, in sezione distrettuale alla quale verranno assegnate solo le adozioni, i procedimenti penali e la materia di protezione internazionale e cittadinanza. Si occuperà, inoltre, del riesame di tutti i provvedimenti, sia definitivi sia provvisori con contenuto decisorio che verranno emessi dalle sezioni circondariali.

Il testo legislativo, tuttavia, non si limita a delegare l'esecutivo, fissando alcuni principi direttivi, ma legifera immediatamente, novellando alcune disposizioni, che quindi sono entrate immediatamente in vigore.

Il legislatore ha previsto uno sviluppo diacronico degli interventi, prevedendo tre diversi momenti temporali: --a) 22 giugno 2022 entrata in vigore delle norme immediatamente precettive (non nei processi pendenti ma in quelli di nuova introduzione, segnatamente i procedimenti instaurati a decorrere dal 22 giugno 2022, ovvero dal centottantesimo giorno successivo alla entrata in vigore della legge, come disposto dall'art. 1, comma 37, della l. n. 206 del 2021) senza necessità di ulteriori interventi normativi; --b) 30 giugno 2023 entrata in vigore delle riforme per le quali è prevista delega al Governo; --c) 24 dicembre 2024 istituzione del Tribunale Unico per le Persone, i Minorenni e le Famiglie.

1.1. Le norme immediatamente precettive.

Si tratta di interventi sul codice civile e sulle relative disposizioni di attuazione, sul codice di procedura civile e sulle relative disposizioni di attuazione, per le quali il legislatore non utilizza lo strumento della delega al Governo, ma introduce direttamente le modifiche alla legislazione vigente, destinate a divenire efficaci prima dell'esercizio della delega.

L'art. 1, comma 35, della l. n. 206 del 2021 modifica la disciplina della negoziazione assistita per la soluzione consensuale delle controversie in materia di separazione dei coniugi, di cui all'art. 6 del d.l. n. 132 del 2014, per estendere l'applicazione di questo istituto anche alla soluzione consensuale delle controversie tra genitori relative all'affidamento e al mantenimento di figli naturali, al mantenimento di figli maggiorenni non economicamente autosufficienti e agli obblighi alimentari.

L'art. 1, comma 35, della l. n. 206 del 2021 rende possibile, quindi con immediata applicazione, l'utilizzo della procedura di negoziazione assistita anche per disciplinare le modalità di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio.

Il comma 4 della l. n. 206 del 2021, in materia di giustizia complementare, prevede una serie di incentivi – anche fiscali – volti ad implementare l'utilizzo della negoziazione assistita in materia familiare. A titolo esemplificativo, la possibilità in sede di negoziazione assistita di effettuare trasferimenti immobiliari o di prevedere un assegno di mantenimento c.d. una *tantum*.

Art. 1, comma 27, della l. n. 206 del 2021: la procedura di allontanamento del minore ex art. 403 c.c.

La previsione, contenuta nell'art. 403 c.c., sugli interventi della pubblica autorità in caso di abbandono morale o materiale del minore che non sottoponeva ad alcun controllo

giurisdizionale gli atti relativi, viene novellata, modificandone i presupposti e prevedendo un articolato iter di verifica e controllo in sede giurisdizionale.

Art. 1, commi 3 e 30, della l. n. 206 del 2021: il curatore speciale del minore ex artt. 78 e 80 c.p.c.

Di immediata applicazione e di grande interesse le norme relative al curatore speciale del minore attraverso un intervento che riguarda sia l'art. 78 che l'art. 80 del codice di rito.

Ferma restando la nomina del curatore speciale in caso di conflitto di interessi del minore con il proprio genitore, l'obbligatorietà della nomina del rappresentante speciale del minore si espande al caso relativo al procedimento di decadenza della responsabilità genitoriale (ipotesi nella quale l'art. 336, u.c., c.c., rimasto sostanzialmente inattuato, prevedeva la nomina di un difensore del minore), al procedimento di affidamento ai sensi della legge n. 184 del 1983, ai procedimenti di cui all'art. 403 c.c.; si estende, altresì, nei casi in cui si ritenga inadeguata la rappresentanza processuale operata dai genitori nell'interesse di figli o nei casi in cui il minore ne faccia richiesta avendo compiuto i 14 anni.

Art. 1, comma 28, della l. n. 206 del 2021: la *vis attractiva* del tribunale ordinario ex art. 38 disp. att. c.c.

Si tratta dell'intervento (art. 1, comma 28) sull'art. 38 disp. att. c.c., il quale chiarisce letteralmente i dubbi del recente passato sull'ampiezza della *vis attractiva* del tribunale ordinario, estendendola tuttavia anche al caso in cui il procedimento innanzi al tribunale ordinario sia introdotto dopo la pendenza del procedimento innanzi al tribunale per i minorenni, non valendo più la regola della prevenzione, contenendo in tal modo i rischi di contrasto di giudicati tra decreti sulla responsabilità genitoriale e sentenze sull'affidamento in sede di separazione o divorzio.

La regola si applica sia nel caso di giudizi di separazione e divorzio introdotti innanzi al tribunale ordinario, sia in caso di procedimenti relativi al riconoscimento della filiazione (art. 250 c.c.), all'impugnativa del riconoscimento (art. 268 c.c.) e alla dichiarazione di filiazione (art. 277 c.c.), nonché nei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio e nei procedimenti per contrasto di esercizio della responsabilità genitoriale (art. 316 c.c.).

L'art. 709 *ter* c.p.c. inoltre vede novellato il numero 3 del 2° comma che ammette la misura coercitiva, dettata dall'art. 614 *bis* c.p.c., come possibile esito del procedimento.

La legge n. 206 del 2021 interviene sugli articoli 13 e 15 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, al fine di aggiungere, nell'albo dei consulenti tecnici tenuto da ciascun tribunale la categoria dei neuropsichiatri infantili, degli psicologi dell'età evolutiva e degli psicologi giuridici o forensi, individuando le specifiche caratteristiche richieste al professionista per accedere all'albo (art. 1, comma 34).

Infatti, la legge specifica che per l'iscrizione all'albo dei CTU occorra una speciale competenza tecnica che sussiste qualora ricorrano, alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti: 1) comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori; 2) possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica

o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali; 3) aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private.

2. Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. : il riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni

Art. 38. Ante Riforma	Art. 38 riformato dalla l. n. 206/2021 in vigore dal 22 giugno 2022 ed applicabile ai ricorsi presentati a decorrere da tale data	Art. 38 riformato dal d.lgs. n. 149 del 2022 in vigore a decorrere dal 30 giugno 2023 ed applicabile ai procedimenti instaurati successivamente a tale data.
1.Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario. Sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile.	1.Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317 bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del Codice Civile. Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del Codice Civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, dell'articolo 710 del codice di procedura civile e dell'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n.	1.Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317 bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, <i>procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a</i>

<p>2. Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.</p> <p>3. Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni.</p>	<p>898. In questi casi il tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario.</p> <p>2. Il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso previsto dall'articolo 709 ter del codice di procedura civile quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un</p>	<p><i>tutela del minore.</i> In questi casi il tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario.</p> <p>2. Il tribunale per i minorenni è competente <i>per il ricorso per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni,</i> quando è già pendente o è</p>
--	--	---

	<p>procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del Codice Civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento previsto dall'articolo 709 ter del codice di procedura civile davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni.</p> <p>3.Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si</p>	<p>instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni.</p> <p>3.Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria.</p>
--	--	--

	<p>applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.</p> <p>4. Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni.</p>	<p>4. Quando il tribunale per i minorenni procede ai sensi dell'articolo 737 del codice di procedura civile, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni.</p>
--	--	--

Come noto, il testo dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., ante riforma demandava alla competenza del tribunale minorile tutte le controversie *de responsabilitate* previste dagli artt. 330, 332, 333, 334, 335 c.c., per poi escluderla per i procedimenti limitativi della responsabilità genitoriale di cui all'art. 333 c.c., quando sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.: in tali ipotesi, per tutta la durata del processo, la competenza è attribuita al giudice ordinario. Questa formulazione della norma ha suscitato ricorrenti dubbi là dove introduce una duplice competenza a conoscere controversie riguardanti comportamenti nei quali spesso soltanto lo svolgimento del giudizio potrà considerarsi titolo di provvedimenti ablativi o non piuttosto solo limitativi della potestà parentale. Le incertezze e i dubbi interpretativi hanno, di conseguenza, generato conflitti di competenza tra giudice speciale e giudice ordinario, che hanno inciso negativamente sulla effettività della tutela che il legislatore ha voluto dare ai figli minori nei confronti degli abusi nell'esercizio della responsabilità genitoriale¹.

¹Querci A. *Il riparto di competenza sui provvedimenti de potestate: una questione ancora aperta*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 7, 703 (nota a sentenza). Numerosi sono stati in questi anni i regolamenti di competenza, devoluti all'esame della Suprema Corte che, se pur con qualche decisione parzialmente discordante, è pervenuta da tempo a soluzioni unitarie. Si è, così, chiarito che i provvedimenti de potestate sono riservati alla competenza funzionale del tribunale minorile, salvo che sia in corso un procedimento del conflitto familiare; in questo caso, per tutta la durata del processo, la competenza spetta al giudice del conflitto stesso, individuabile nel tribunale ordinario, se ancora pendente il giudizio di primo grado, o nella Corte d'appello in composizione ordinaria, se interposto gravame, ovvero ancora pendente il termine per l'impugnazione della sentenza del primo giudice, fino al giudicato (Così Cass. Civ. 26

La legge di riforma si è fatta, dunque, carico di risolvere buona parte di tali problemi interpretativi, riscrivendo l'intero art. 38 disp. att. c.c., con un netto favore per la competenza del Tribunale ordinario². La norma è immediatamente precettiva e si applicherà a tutti i procedimenti instaurati successivamente al 180esimo giorno dall'entrata in vigore della legge, ossia il 22 giugno 2022. Ovviamente la norma perderà di efficacia (o quanto meno di interesse pratico) quando entrerà in vigore la riforma ordinamentale delegata al Governo dal comma 24 dell'art. 1 della l. n. 206 del 2021, che prevede l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e, quindi, la fine della coesistenza di giudice ordinario e giudice specializzato.

La legge delega ha, così, riplasmato l'art. 38 disp. att. c.c.:

- in linea generale è stata mantenuta la competenza del Tribunale per i minorenni per le "autonome" domande *de responsabilitate* (artt. 330, 332, 333, 334, 335), quelle di autorizzazione del minore ultra sedicenne a contrarre matrimonio (artt. 84 e 90 c.c.) e a continuare nell'esercizio dell'impresa (art. 371 ult. comma c.c.) quelle di

gennaio 2015, n. 1349; Cass. Civ. 14 settembre 2016, n. 18093; Cass. Civ. 11 febbraio 2021, n. 3490). I dubbi più difficili da dissipare avevano riguardato prevalentemente i giudizi di ablazione della responsabilità genitoriale (con riguardo ai procedimenti di limitazione sin da subito vi è stato accordo sulla competenza dando prevalenza al Giudice precedentemente adito), in quanto non sono mancate pronunce che hanno ritenuto che tali questioni dovessero rimanere di competenza del tribunale per i minorenni, indipendentemente dall'antiorità di un giudizio innanzi al tribunale ordinario, altre che invece hanno optato per la prevalenza del tribunale ordinario in ogni caso o per l'attrazione in favore del tribunale ordinario solo nel caso in cui vi fosse l'antiorità del giudizio innanzi a esso pendente rispetto a quello del tribunale per i minorenni; si è precisato, poi, che, in virtù del principio di prevenzione, la forza attrattiva del tribunale ordinario opera solo nel caso in cui il procedimento avanti allo stesso sia stato instaurato per primo (Cfr. Cass. Civ. 31 luglio 2018, n. 20202; Cass. Civ. 23 gennaio 2019, n. 1866; Cass. Civ. 30 gennaio 2020, n. 2076) di contro, nel caso in cui preventivamente sia stato adito il giudice minorile, resterà in capo a quest'ultimo ogni decisione sulla limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale, anche là dove davanti all'autorità giudiziaria venisse incardinato un procedimento di separazione, divorzio o di affidamento di figli non matrimoniali (Cfr. Cass. Civ. 12 febbraio 2015, n. 2833; Cass. Civ. 11 febbraio 2021, n. 3490; Cass. Civ. 10 giugno 2021, n. 16340). Si è altresì chiarito che condizione indispensabile per la competenza del tribunale ordinario in tema di provvedimenti di potestà è che il processo penda "tra le stesse parti". Pertanto, la vis attrattiva del giudice del conflitto familiare non opera nel caso di domanda introdotta da altri soggetti, quali gli ascendenti o gli altri parenti legittimati ad agire in base all'art. 336 c.c. Diverso è invece il caso in cui il ricorso al t.m. sia proposto dal pubblico ministero minorile, che non è certo "parte" del procedimento della crisi del rapporto coniugale o della cessazione della convivenza della coppia non sposata, ma in essi ha l'obbligo di intervenire ex art. 70 c.p.c. La vis attrattiva del tribunale ordinario si è ritenuta operare anche nel caso di procedimenti per la modifica delle condizioni di separazione e divorzio o di revisione delle disposizioni che riguardino i figli non matrimoniali, dato che una diversa linea interpretativa andrebbe in contrasto con la stessa ratio della previsione ex art. 38 disp. att. c.c., volta a garantire la concentrazione delle tutele, onde evitare il rischio di decisioni contrastanti rese da due organi diversi. Infine, va sottolineato che la forza attrattiva non opera all'inverso. Pertanto, la successiva proposizione avanti al tribunale ordinario di un giudizio separativo, divorzile o ex art. 316 c.c. (nonché di modifica delle condizioni), in pendenza di un procedimento di potestà avanti al Tribunale per i minorenni non determina l'attrazione della competenza sul procedimento per l'affidamento del figlio al tribunale minorile, poiché il carattere tassativo delle competenze attribuite a quest'ultimo e la mancata previsione di una vis attrattiva in favore dello stesso, impongono che il giudizio, successivamente promosso dinanzi al tribunale ordinario, resti attribuito alla sua competenza, ferma restando la necessità di tener conto, nell'adozione dei provvedimenti nell'interesse della prole, delle determinazioni assunte dal giudice specializzato.

² La "Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi" (la cd. Commissione Luiso, dal nome del suo presidente), incaricata dalla Ministra della giustizia, con il d.m. 12 marzo 2021, della formulazione di puntuali proposte emendative al d.d.l. 1662 durante i suoi lavori, ha evidenziato come "il tribunale ordinario successivamente investito di una domanda di affidamento non possa spogliarsi della competenza in favore del tribunale specializzato preventivamente adito di un giudizio di potestà tra le stesse parti, essendo la domanda formulata dinanzi al giudice ordinario più ampia e dovendo comunque essere emessa una decisione su altre domande connesse, in primo luogo sulla domanda di affidamento. Si comprende, pertanto, l'esigenza di concentrazione delle tutele, che trova la sua ratio sia nella necessità di evitare ai minori e alle parti plurimi accertamenti posti in essere da diverse autorità giudiziarie, sia nella necessità di evitare giudicati contrastanti" e che "La scelta della autorità giudiziaria in capo alla quale concentrare le competenze è imposta dalla natura dei procedimenti: i giudizi di separazione, divorzio, affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e loro modifiche, hanno ad oggetto nella quasi totalità dei casi anche altre domande (attinenti allo status ovvero il mantenimento dei figli) che devono comunque essere decise ... una razionale distribuzione delle risorse impone, pertanto, la concentrazione dei giudizi in capo al tribunale ordinario che in tal modo potrà decidere ogni aspetto relativo alle vicende familiari, con unico giudizio".

autorizzazione al riconoscimento del figlio incestuoso (art. 251 c.c.) e relative alle domande degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i minori (art. 317-bis c.c.). La riforma, così armonizzando il sistema, ha altresì spostato la competenza sull'autorizzazione al riconoscimento del figlio da parte del genitore infra sedicenne (art. 250, ult. comma, c.c.) dal Tribunale ordinario al Giudice minorile;

- ha fissato la competenza del Tribunale ordinario per tutte le domande *de responsabilitate* (limitazione o decadenza dell'esercizio della responsabilità genitoriale) in tutti i casi in cui sia pendente, anche su richiesta del Pubblico Ministero, o risulti anche successivamente instaurato innanzi al giudice ordinario, un procedimento di separazione, divorzio, regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale per i figli "non matrimoniali", modifiche delle condizioni della separazione o del divorzio;
- ha stabilito la competenza del Tribunale per i minorenni per i procedimenti ex art. 709-ter c.p.c. qualora sia già pendente o sia instaurato successivamente un procedimento *de responsabilitate* innanzi al giudice minorile.

Deve, inoltre, evidenziarsi che il decreto attuativo, D.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022³ all'art. 2 comma 1 lett. a), in attuazione delle indicazioni contenute nell'articolo 1, comma 23, lett. a), ultima parte, della l. n. 206 del 2021⁴, ha ulteriormente modificato l'articolo 38 disp. att. c.c. per coordinarlo con le innovazioni disciplinate dalle nuove norme sul rito unitario. "Così, in primo luogo, si è dovuto sostituire il richiamo agli articoli 710 c.p.c. e 9 della L. n. 898 del 1970 (ora abrogati), con l'inciso più generico relativo alla pendenza di "procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore". Analogamente, nel secondo comma, si è sostituito il richiamo all'articolo 709-ter c.p.c., mediante l'indicazione di ricorso (e di procedimento) per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni. Il meccanismo della *translatio* previsto dalla norma è ora previsto dall'articolo 473-bis.39 c.p.c., ma non già anche per i procedimenti con i quali si chiede (unicamente) l'irrogazione delle sanzioni, e per tale ragione il legislatore delegato ha ritenuto di mantenere tale previsione, coordinandola con il nuovo testo. Si è poi abrogato l'inciso per il quale "Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile", tenuto conto che detti procedimenti seguono ormai la struttura e le regole del nuovo rito unitario. Analogamente si è abrogato il periodo iniziale dell'ultimo comma, per il quale "Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente

³ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 ottobre 2022. Lo scorso 28 settembre, il Consiglio dei Ministri aveva approvato il testo definitivo del decreto legislativo che attua la riforma del processo civile, delegata al Governo con la l. n. 206 del 2021, approvata dal Parlamento in data 25 novembre 2021. Su tale testo, il 13 settembre la Commissione Giustizia del Senato aveva espresso parere positivo ed analogo parere era stato espresso, il successivo 15 settembre, anche dalla Commissione Giustizia della Camera. I decreti legislativi sono, poi, stati approvati dal Consiglio dei Ministri in data 28 settembre 2022.

⁴ Laddove si fa presente che l'introduzione di un rito unitario per le persone, per i minorenni e le famiglie comporterà la prevedibile necessità di "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti".

esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente”, e si è adeguata la chiusa della norma specificando che “Quando il tribunale per i minorenni procede ai sensi dell’articolo 737 del codice di procedura civile, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni”⁵.

All’esito della complessiva riformulazione dell’art. 38 le principali novità possono essere individuate nei seguenti punti:

- scompare il criterio della prevenzione e la distinzione tra “procedimenti” e “provvedimenti” *de responsabilitate*;
- viene espressamente previsto che l’attrazione del procedimento alla competenza del Tribunale Ordinario si verifichi anche ove il procedimento *de responsabilitate* sia stato instaurato dal pubblico ministero, in conformità a quanto già affermato dalla giurisprudenza. Il reiterato presupposto della comunanza delle stesse parti processuali conferma, invece, come nessuna deroga alla *perpetuatio jurisdictionis* sia prospettabile, ove il procedimento *de responsabilitate* sia stato proposto dai parenti, a tanto legittimati dall’art. 336 c.c.;
- si amplia il novero dei procedimenti la cui pendenza, davanti al giudice ordinario, priva comunque di *potestas judicandi* il tribunale per i minorenni;
- è stato disciplinato un meccanismo di raccordo tra le due autorità giudiziarie per l’ipotesi di contemporanea pendenza di un giudizio *de responsabilitate* e un giudizio dotato di *vis attractiva* nonché la trasmissione degli atti dal Pubblico Ministero minorile al Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale;
- si è espressamente prevista l’ultrattività dei provvedimenti emessi dal giudice minorile prima della trasmissione degli atti al Tribunale ordinario, sulla base dello schema di cui all’art. 189 disp. att. c.c., previsto per i provvedimenti contenuti nelle ordinanze presidenziali di separazione e divorzio; detti provvedimenti conservano la loro efficacia sinché non sono modificati o revocati dal giudice della crisi familiare che non è vincolato, almeno formalmente, alle decisioni prese dal giudice minorile;
- si è radicalmente innovato il secondo comma dell’art. 38 disp. att. c.c. il quale ora prevede una ipotesi di *vis attractiva* in senso contrario a quella disciplinata dal primo comma; dispone, infatti, la prima parte della norma nella sua formulazione definitiva conseguente alle ulteriori modifiche apportate dal decreto legislativo che: “Il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso per l’irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile”; va evidenziato che, all’esito della modifica apportata dal decreto legislativo e dell’eliminazione del riferimento all’intero art. 709 ter c.p.c., questa ipotesi resta confinata ai casi, di difficile se non inesistente verifica, in cui sia richiesta esclusivamente l’irrogazione di sanzioni per “gravi inadempienze, anche di natura

⁵ Così la relazione illustrativa del decreto legislativo n. 149 del 2022.

economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale”.

2.1. L'ampliamento dei procedimenti dotati di vis attractiva

Come accennato, la nuova formulazione della norma amplia il novero dei procedimenti, la cui pendenza, davanti al giudice ordinario, priva comunque di *potestas judicandi* il tribunale per i minorenni. Si fa infatti ancora riferimento, oltre che ai giudizi di separazione e divorzio, anche a quelli di cui all'art. 316 c.c., ossia alle controversie afferenti l'affidamento dei figli di genitori non coniugati, già previsti dalla vecchia formulazione, e si è prevista specificamente l'ipotesi di procedimenti di modifica delle condizioni “dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore”. Manca, invece, ogni riferimento ai giudizi di scioglimento dell'unione civile fra persone dello stesso sesso. “Si tratta di una lacuna che sarebbe stato opportuno evitare, atteso che, solo dopo la riforma della filiazione è sopravvenuta la l. n. 76 del 2016 sulle unioni civili e che, ad ogni buon conto, oggi il diritto vivente, espresso dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, riconosce opportunamente la genitorialità anche all'interno dalle coppie same sex, in aderenza ai precetti costituzionali, comunitari e convenzionali. Ad ogni buon conto, l'aporia ben può essere colmata in via analogica, atteso che il procedimento per lo scioglimento dell'unione civile è strutturato sulla base di quello divorzile, come ben noto”⁶. La *vis attractiva* a favore del Tribunale dovrebbe, dunque, intendersi operante, in ragione di identità di materia e per effetto dell'art. 1, comma 25, l. n. 76 del 2016, anche nel caso in cui, tra le stesse parti, sia pendente o sia successivamente instaurato un giudizio per lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. L'art. 38 sancisce, inoltre, la *vis attractiva* del tribunale ordinario, competente ad assumere provvedimenti *de responsabilitate*, ove investito del procedimento ex art. 250, comma 4, c.c. (avente ad oggetto la richiesta di autorizzazione al riconoscimento del minore infra quattordicenne, ove l'altro genitore, che per primo vi abbia provveduto, neghi il proprio consenso). Si tratta di previsione opportuna, consentendo al tribunale di modulare al meglio l'esercizio della responsabilità genitoriale nella peculiare fattispecie in esame. Nessuna *vis attractiva* potrà, invece, operare in relazione al quinto comma della norma in questione, posto che l'autorizzazione al riconoscimento del figlio da parte di genitore infra sedicenne è stata traslata al tribunale per i minorenni, competente in via esclusiva. Si fa inoltre richiamo all'art. 268 c.c., legittimando il tribunale, davanti al quale sia impugnato il riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio, ad assumere provvedimenti *de responsabilitate*, come pure all'art. 277 c.c., quanto agli effetti della sentenza che accogliesse la richiesta di dichiarazione giudiziale di paternità, ovvero maternità.

⁶ Figone A. *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.*, in Fam. E dir. 4/2022, 430 ss. Deve, peraltro, rilevarsi come l'art. 29 del d.lgs n. 149 del 2022 abbia modificato il comma 25 dell'art. 1 della l. n. 76 del 2016 disponendo che alle unioni civili tra persone dello stesso sesso ed alle convivenze “Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 5, primo, quinto, sesto, settimo, ottavo, decimo e undicesimo comma, 9 secondo comma, 9-bis, 10 secondo comma, 12-bis, 12-ter, 12-quater e 12-quinquies della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nonché le disposizioni di cui al Titolo IV-bis del libro secondo del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

Si realizza in questo modo una connessione tra giudizio sullo stato (demolitivo, ovvero dichiarativo) ed interventi sulla responsabilità genitoriale nei confronti dell'unico titolare del relativo status (in caso di accoglimento dell'impugnazione del riconoscimento), ovvero anche di entrambi, nell'ipotesi di cui all'art. 277 c.c.. È di tutta evidenza come, alla declaratoria, in senso negativo, ovvero affermativo, della genitorialità possa conseguire la necessità di una disciplina della responsabilità genitoriale; ragioni di concentrazione e speditezza impongono che quella decisione sia emessa contestualmente, nell'interesse del minore. Dubbio è se il trasferimento di competenza sulle domande *de responsabilitate* dal Tribunale per i minorenni al Tribunale ordinario possa operare nell'ipotesi di azione di disconoscimento della paternità, e del reclamo e della contestazione dello stato di figlio, in mancanza di un richiamo espresso alle rispettive norme (rispettivamente l'art. 244 c.c. e gli artt. 248 e 249 c.c.) da parte dell'art. 38 disp. att. c.c. (v. in particolare Cass. civ., 15 luglio 2021, n. 20248).

2.2. La scomparsa del criterio di prevenzione

Il principio della prevenzione, usato nel nostro codice di procedura civile come primo criterio per dirimere la competenza concorrente tra giudici diversi, viene meno nel caso di concorrenza tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni, per essere sostituito da un criterio di "prevalenza pura"⁷, del Tribunale ordinario sul Tribunale per i minorenni per l'ipotesi di cui al comma 1 e viceversa nel comma 2. Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. dispone, infatti, che la *vis attrattiva* del tribunale ordinario operi, per tutti i procedimenti *de responsabilitate* (ossia quelli di cui agli artt. 330, 332, 333, 334 e 335 c.c.) a prescindere dal momento in cui essi siano stati radicati davanti al tribunale minorile e, quindi, anche se instaurati in epoca antecedente rispetto a quelli afferenti la crisi della famiglia. Dubbi sono sorti tra i primi commentatori⁸ sul se vi sia un limite temporale entro il quale il procedimento debba essere trasferito. Sul punto si rileva che il C.S.M. nel parere emesso con delibera del 15 settembre 2021 sul disegno di legge governativo aveva espresso perplessità sull'assenza di termini decadenziali per richiedere la *translatio iudicii*, evidenziando come andasse evitato che una parte potesse "vanificare il percorso processuale già svolto a seguito alla proposizione di una domanda ex art. 330 seguenti c.c., dinanzi al Tribunale per i minorenni prima della proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori, proponendo un ricorso, anche solo fittizio innanzi al tribunale ordinario".

Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. non prevede, tuttavia, né decadenze per sollevare l'eccezione di incompetenza, né preclusioni per il giudice per le ipotesi di rilievo ex officio, come pacificamente accade per il processo civile ordinario. Dal tenore testuale delle disposizioni, che menzionano esclusivamente i due Tribunali, sembra potersi solo escludere che il principio del trasferimento possa operare quando i due procedimenti si trovino in diversi

⁷ Così Piazzoni D., La distribuzione del potere decisionale tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni stabilita dal nuovo articolo 38 disp. att. c.c. in Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Ruo Maria Giovanna (a cura di), Maggioli Ed. 2022 .

⁸ Piazzoni, op. cit.

gradi di giudizio. Occorre, inoltre, sottolineare come, benché il legislatore sembri contemplare la sola situazione in cui il procedimento trasferito sia ancora nella sua fase iniziale, l'adozione del criterio della prevalenza, senza limiti temporali, determini la possibilità che il procedimento innanzi al giudice a quo e quello innanzi al giudice *ad quem* si trovino in fasi diverse. Nel codice di rito, invece, l'art. 40, comma 2, c.p.c. sancisce il principio contrario ossia del divieto di riunione di due procedimenti che non si trovino nella medesima fase. Nell'art. 38 disp. att. c.c., tuttavia, non c'è alcuna disciplina relativa alle decadenze e preclusioni maturate in seno ad uno dei due giudizi⁹. "Ma, oltre alle decadenze e preclusioni tipiche del rito, nel corso del procedimento trasferito potrebbero essersene verificate altre, relative ad esempio ad attività endoprocessuali: si pensi alla mancata tempestiva intimazione di un testimone; o alla mancata nomina del consulente tecnico di parte; o alla mancata tempestiva notifica del ricorso introduttivo o dell'ordinanza che dispone l'interrogatorio formale della parte contumace. D'altra parte, anche innanzi al giudice *ad quem* le parti potrebbero aver maturato decadenze, non ancora maturate innanzi al giudice *a quo*. Appare quindi corretto ritenere che il procedimento trasferito, già instaurato innanzi al giudice *a quo*, e il procedimento recipiente dopo la riunione, già instaurato innanzi al giudice *ad quem*, mantengano comunque una loro reciproca autonomia processuale, quantomeno relativamente a decadenze e preclusioni già maturate, pur venendo decise dal medesimo giudice. Atti e attività processuali si conservano, quindi." Tali conclusioni sembrerebbero avvalorate dal disposto dell'art. 38 disp. att. c.c. ove prevede che "I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario", pur rimanendo il dubbio che tale disposizione sia limitata agli unici provvedimenti che il legislatore pare prevedere, ossia quelli provvisori ed urgenti adottati prima della trasmissione del fascicolo. Non è, invece, chiaro se lo stesso principio di conservazione degli atti si possa applicare anche alle "attività" già espletate ed in particolare quelle istruttorie, anche *latu sensu*, come ad esempio la nomina di un consulente tecnico d'ufficio.

2.3. Il meccanismo di raccordo

Per l'ipotesi di contemporanea pendenza di un giudizio *de responsabilitate* e un giudizio dotato di *vis attractiva*, l'art. 38 disp. att. c.c. prevede un meccanismo di raccordo tra autorità giudiziarie e tra uffici di Procura. Ciò "sia per evitare provvedimenti contrastanti sia per scongiurare vuoti di tutela incompatibili con la protezione dei minori, che si realizzerebbero con il richiamo alla ordinaria disciplina per la dichiarazione di incompetenza, ai sensi della quale è rimesso alla parte più diligente l'onere della riassunzione"¹⁰. È stato così precisato

⁹ Piazzoni, op. cit. sottolinea che "Con riferimento alle decadenze già maturate, si segnala anzitutto la natura tendenzialmente camerale - e, quindi, scevra da preclusioni e decadenze ex lege, allo stato - dei procedimenti che potranno essere oggetto di trasferimento. Tuttavia: l'art. 38 disp. att. c.c. resterà in vigore fino a che non sarà posta in essere la riforma ordinamentale (con istituzione del Tribunale unico); nel frattempo potrebbe essere già entrata in vigore la riforma del rito (c. 23), che prevede invece un sistema di decadenze (per i diritti disponibili).

¹⁰ I nuovi criteri di riparto della competenza Simeone A. "Il nuovo processo per le famiglie e i minori" Simeone A. Sapi G. Il civilista, 2022 Giuffrè. In senso critico Figone, *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.* Famiglia e Diritto,

che, tutte le volte in cui pendono contemporaneamente innanzi al Tribunale per i minorenni un giudizio *de responsabilitate* e, innanzi al Tribunale ordinario, un procedimento della crisi familiare o un'azione di stato, il giudice minorile, d'ufficio o su istanza di parte, senza indugio o comunque entro 15 giorni dalla richiesta, possa adottare tutti i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e debba trasmettere gli atti al Tribunale ordinario che disporrà la riunione dei due procedimenti che proseguiranno davanti a lui. Al riguardo va evidenziato che l'art. 473-bis.12, introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022, proprio al fine di consentire tale rilevazione, dispone che il ricorso introduttivo di ogni procedimento disciplinato dal rito unitario contenga anche indicazioni circa "l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse. Ad esso è allegata copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti". È, poi, previsto che il Pubblico Ministero minorile, nei casi di trasmissione degli atti dal Tribunale per i minorenni al Tribunale ordinario, trasmetta i propri atti al Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale ordinario presso cui pende il giudizio relativo alla crisi familiare¹¹.

Deve rilevarsi, peraltro, come le modalità tecniche di estinzione del procedimento davanti al giudice minorile e di conseguente riunione a quello pendente davanti al tribunale ordinario non risultano espressamente disciplinate, limitandosi il novellato art. 38 disp. att. c.c. a prevedere la trasmissione degli atti e la continuazione del procedimento, previa riunione¹². L'art. 38 disp. att. c.c. si discosta notevolmente, peraltro, dall'ordinario meccanismo di "trasferimento" di competenza: rilevano, infatti, le circostanze sopravvenute rispetto alla

2022, 4, 430 "Ancora una volta, il legislatore non si è curato di disciplinare le modalità tecniche di estinzione del procedimento davanti al giudice minorile e di conseguente riunione a quello pendente davanti al tribunale ordinario. Il novellato art. 38 disp. att. c.c. si limita infatti a prevedere la trasmissione degli atti e la continuazione del procedimento, previa riunione. Si avalla una prassi già in uso, in forza della quale il giudice minorile declina solitamente la propria competenza e dispone la materiale trasmissione del fascicolo al tribunale, ove viene informalmente riunito (magari ricorrendo ... ad un elastico) con quello ivi pendente, sempre che vi sia un fascicolo cartaceo. Il problema non è da poco, considerato che, allo stato (e salvo l'intervento demandato al legislatore delegato) il procedimento davanti al tribunale minorile non si svolge in forma telematica; ciò comporterà certamente un impegno per le cancellerie dei tribunali ordinari, chiamate a caricare sul p.c.t. l'intero fascicolo del giudice minorile. In base ai principi generali, la riassunzione del processo innanzi al giudice competente deve avvenire ad impulso di parte; trova tuttavia applicazione la citata prassi della trasmissione diretta all'organo giudicante, prassi che la stessa Corte di cassazione ha già considerato un mezzo idoneo, in questa materia connotata da interessi di peculiare rilevanza, per avviare a soluzione la crisi aperta dalla pronuncia di incompetenza, indipendentemente dalla volontà e dalla diligenza di parte (V. al riguardo Cass. Civ. 16 ottobre 2008, n. 25290)".

¹¹ Sul punto si veda (Bertoli G. *Il procedimento speciale sulla responsabilità genitoriale*, in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie Legge 26 novembre 2021, n. 206 a cura di Claudio Cecchella) e Figone op. cit. "La norma di per sé è del tutto corretta e risponde ad un principio generale, già affermato in giurisprudenza. Sta di fatto che il ruolo del pubblico ministero minorile è ben diverso da quello del pubblico ministero presso il tribunale ordinario, che, per lo più, si limita ad un intervento solo formale, nei procedimenti in cui, in base all'art. 70 c.p.c., detto intervento è necessario. Come è noto, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato l'osservanza della norma da ultimo richiamata con la sola trasmissione degli atti al P.M., anche se questi nessun parere abbia espresso. Sarebbe allora opportuna una previsione che consentisse espressamente al P.M. di mantenere in carico un procedimento de potestate dallo stesso proposto o sul quale già sia stato chiamato ad esprimere pareri da parte del giudice minorile, pure dopo la trasmissione degli atti e del fascicolo davanti al giudice ordinario. Ciò consentirebbe di non disperdere un bagaglio di conoscenze, che ben difficilmente il P.M. potrebbe fare proprie e coltivare in sede civile".

¹² Simeone A., *I nuovi criteri di riparto della competenza*, in "Il nuovo processo per le famiglie e i minori" Simeone A. -Sapi G. Il civilista, 2022 Giuffrè. In senso critico Figone op.cit. secondo il quale "Si avalla una prassi già in uso, in forza della quale il giudice minorile declina solitamente la propria competenza e dispone la materiale trasmissione del fascicolo al tribunale, ove viene informalmente riunito (magari ricorrendo ... ad un elastico) con quello ivi pendente, sempre che vi sia un fascicolo cartaceo. Il problema non è da poco, considerato che, allo stato (e salvo l'intervento demandato al legislatore delegato) il procedimento davanti al tribunale minorile non si svolge in forma telematica; ciò comporterà certamente un impegno per le cancellerie dei tribunali ordinari, chiamate a caricare sul pct l'intero fascicolo del giudice minorile".

domanda; è previsto un meccanismo di trasmigrazione che si attiva non solo ad istanza di parte ma anche *ex officio*¹³, e che non prevede gli altri passaggi previsti nella disciplina ordinaria; è dovuta la riunione tra procedimenti, anche in fasi diverse ed in assenza del presupposto di cui all'art. 273 c.p.c. (pendenza innanzi allo stesso giudice)¹⁴.

Si pongono, quindi, questioni relative a come venga disposta la riunione e se, come sembrerebbe doversi desumere dal dato testuale della norma (il Tribunale dei Minorenni "trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, *previa riunione*, continua"), sia necessario un provvedimento espresso di riunione, magari preceduto da una udienza alla quale fissare entrambi i procedimenti per ivi procedere alla riunione in contraddittorio tra le parti, ovvero se il giudice possa procedere d'ufficio alla riunione, comunicando l'avvenuta riunione tra i procedimenti e fissando nuova udienza.

Residua, inoltre, il dubbio sulla possibilità che il provvedimento di trasmissione (o il mancato provvedimento, e quindi la mancata pronuncia contenuta nel provvedimento immediatamente successivo alla segnalazione della contemporanea pendenza) possa essere oggetto di regolamento di competenza innanzi alla Suprema Corte di Cassazione.

2.4. Il problema di diritto intertemporale

Per quanto attiene alla problematica della disciplina intertemporale e dell'impatto della nuova disciplina sui procedimenti già in corso al momento dell'entrata in vigore delle modifiche all'articolo 38 delle disp. att. c.c., la norma cui fare riferimento è contenuta nel comma 37 dell'art. 1 della legge delega, che richiama (anche) il comma 28, innovativo dell'art. 38 disp. att. c.c., secondo la quale il nuovo art. 38, disp. att. c.c. si applica a far data dal centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della l. 206/2021. La disposizione aggiunge che (anche) il nuovo articolato si applichi "ai procedimenti instaurati a decorrere"

¹³ In base ai principi generali, la riassunzione del processo innanzi al giudice competente deve avvenire ad impulso di parte; trova tuttavia applicazione la citata prassi della trasmissione diretta all'organo giudicante, prassi che la stessa Corte di cassazione ha già considerato un mezzo idoneo, in questa materia connotata da interessi di peculiare rilevanza, per avviare a soluzione la crisi aperta dalla pronuncia di incompetenza, indipendentemente dalla volontà e dalla diligenza di parte (V. al riguardo Cass. Civ. 16 ottobre 2008, n. 25290).

¹⁴ Zollo M., *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale*, in *Minori e Giustizia* n. 3 del 2021 sottolinea che "Sistematicamente, appare corretto affermare che la nuova disciplina reca una vera e propria deroga a quanto statuito dall'articolo 5 del codice di procedura civile, che sancisce la irrilevanza del mutamento dello stato di fatto successivamente alla proposizione della domanda ai fini della determinazione della competenza. A livello di tecnica processuale, il comma 28 dell'unico articolo della legge n. 206 del 2021 concepisce una sorta di riunione, imponendo al Giudice minorile, d'ufficio o su richiesta di parte, di trasmettere i propri atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento prosegue. Sono temporaneamente fatti salvi i provvedimenti urgenti eventualmente adottati, nelle more, dal tribunale per i minorenni, i quali conservano efficacia sino a nuova disposizione (di revoca, conferma o modifica) da parte del Giudice della separazione o del divorzio. A ben vedere, tuttavia, si tratta di una ipotesi di riunione affatto eccentrica, unica: infatti, nell'attuale ordinamento processuale l'istituto della riunione è destinato a operare nel caso di unicità di plesso giurisdizionale (più procedimenti relativi alla stessa causa, davanti allo stesso Giudice o a diversi Giudici dello stesso tribunale, articolo 273 del codice di procedura civile, oppure più procedimenti attinenti a cause connesse davanti allo stesso Giudice o a diversi Giudici dello stesso tribunale, nell'ipotesi ex articolo 274 del codice di procedura civile). Si avverte anche una certa divergenza rispetto alla figura della deroga alla competenza per ragioni di connessione (articolo 40 del codice di procedura civile), in quanto questa presuppone perlomeno un legame di accessorialità (articolo 31 del codice di procedura civile) o incidentalità (articolo 34 del codice di procedura civile), la cui verifica, nell'interlocuzione fra i "Giudici della famiglia" non è richiesta dalla nuova normativa. Inoltre, la disciplina della legge n. 206 del 2021 non presuppone neppure un meccanismo di riassunzione, la quale è inscindibilmente legata a una attività della parte processuale, la cui inerzia comporta l'estinzione della precedente lite. Differentemente, il comma 28 in commento, norma una ipotesi di trasmissione diretta da parte del plesso giurisdizionale minorile e in favore del tribunale ordinario".

da tale data, ossia dal 22 giugno 2022. Nulla quaestio per l'ipotesi di procedimenti innanzi al giudice a quo e ad quem instaurati entrambi dopo la data iniziale di applicazione: in questo caso si applica la disciplina ivi prevista. Parimenti nessun problema nell'ipotesi in cui entrambi i procedimenti siano già pendenti alla data del 22 giugno 2022: la disposizione non si applica. Qualche incertezza, invece, con riferimento all'ipotesi in cui uno dei procedimenti sia già stato instaurato al 22 giugno 2022, e l'altro venga instaurato dopo. "La tesi in virtù della quale, ai fini dell'applicazione del nuovo riparto di competenza, anche i procedimenti minorili già pendenti al momento della successiva proposizione del giudizio di separazione o divorzio debbono comunque essere instaurati decorso il centottantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge n. 206 del 2021, appare ispirata da ragioni di ordine letterale e teleologico. Sotto il primo aspetto, il citato comma 37 lega l'applicazione delle novità legislative alla circostanza che i "procedimenti" siano "instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno (...)", senza, pertanto, indicare una specifica distinzione tra i procedimenti già pendenti innanzi al Giudice minorile e quelli successivamente proposti al Giudice della crisi coniugale, con la conseguenza esegetica che anche i primi dovrebbero ritenersi ricompresi nel termine iniziale di applicazione a decorrere dal centottantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge. A livello teleologico, inoltre, potrebbe valorizzarsi la circostanza che il Legislatore ha indicato un termine piuttosto lungo (di fatto sei mesi) tra l'entrata in vigore della legge e la sua concreta applicazione. Essa potrebbe leggersi come espressiva dell'esigenza che in concreto al sistema giudiziario sia dato un certo tempo di "decantazione" per assorbire le nuove regole processuali. Tali constatazioni, quindi, deporrebbero per ritenere che anche i procedimenti minorili inevitabilmente destinati alla "trasmigrazione" della competenza siano suscettibili di rientrare nell'ampio termine dato dal Legislatore. Per converso, al fine di sostenere la tesi in base alla quale è sufficiente che solo i procedimenti innanzi al Giudice ordinario della crisi coniugale, successivamente adito, debbano essere instaurati dopo il termine indicato dal Legislatore, potendo i procedimenti innanzi al Giudice minorile essere stati instaurati anche prima di questo, potrebbero addursi motivi di ordine sistematico. In particolare, potrebbe enfatizzarsi la ragione che ha indotto il Legislatore ad ampliare, di fatto, la competenza del Giudice ordinario, sottraendola al Giudice minorile anche quando essa, all'atto della pregressa proposizione della domanda presso il tribunale per i minorenni, gli apparteneva. Questa è rinvenibile nella necessità, tutta pratica, di evitare la moltiplicazione di procedimenti e il rischio di divergenze di giudicati su fattispecie perlomeno sovrapponibili, quali l'esercizio della responsabilità genitoriale e la concreta regolamentazione dei rapporti di visita e organizzazione fra genitori e figli. Ebbene, avendo di mira tale obiettivo, ispirato a canoni di efficienza e ulteriore concentrazione delle tutele, potrebbe pervenirsi a giustificare che i "procedimenti" di cui fa riferimento il comma 37 sono quelli instaurati (in seconda battuta) avanti il Giudice della separazione e del divorzio, essendo irrilevante il momento, comunque precedente, di instaurazione del procedimento minorile rispetto al tempo di entrata in vigore del comma 28 dell'articolo unico della legge n. 206 del 2021. Questa seconda esegesi sortirebbe l'effetto indiretto di anticipare di molti mesi, fattualmente e fatalmente, la tendenza alla concentrazione delle tutele e l'obiettivo di

riduzione numerica dei procedimenti, specialmente avanti i tribunali per i minorenni. Ciò in quanto la "cessione di competenza" in questione dovrebbe essere dichiarata dal Giudice minorile anche rispetto a procedimenti potenzialmente sorti prima del centottantesimo giorno a far data dall'entrata in vigore della legge n. 206 del 2021, purché il procedimento civile parallelamente instaurato innanzi al Giudice della crisi familiare sia successivo a detto termine (...). L'interpretazione in base alla quale non solo il procedimento di separazione, divorzio o cessazione della convivenza avanti al Tribunale ordinario debba essere instaurato decorso il termine di cui al comma 37, bensì anche quello minorile destinato alla "cessione di competenza" debba rispettare siffatto termine appare più convincente. La stessa, infatti, da un lato è pienamente aderente al dato testuale del menzionato comma 37, dall'altro appare l'unica effettivamente rispettosa dei principi generali in materia di successione di leggi: infatti sino al giorno di entrata in vigore della modifica dell'art. 38 disp. att. il riparto delle competenze tra i due uffici giudiziari era regolato da tale articolo nella versione vigente (precedente). La soluzione prospettata offre altresì un vantaggio di carattere sistematico/organizzativo, evitando l'immediata trasmissione al T.O. di un gran numero di procedimenti, anche se già ampiamente istruiti e prossimi alla definizione da parte del Giudice minorile, con evidente dispendio di attività istruttorie e, soprattutto, con conseguenti ritardi nelle decisioni che potrebbe ricadere sugli stessi minori e la loro tutela giurisdizionale"¹⁵.

Tale interpretazione, oltre ad avere il pregio di valorizzare pienamente il principio generale dell'articolo 5 c.p.c., attua quella ampia dilazione temporale voluta dal Legislatore tra l'entrata in vigore della nuova legge e l'applicabilità della nuova norma sulla competenza, coniugandosi con l'opportunità (sicuramente avvertita da molti fra i Magistrati minorili) di evitare che migliaia di procedimenti, magari già in stato di istruttoria avanzata, vengano vanificati con una pronuncia di "non luogo a provvedere". Del resto, anche quest'ultimo elemento è da tenere in debito conto, visto che la salvaguardia degli atti compiuti dal tribunale per i minorenni, in caso di trasmissione al tribunale ordinario, è limitata ai provvedimenti urgenti, mancando, di fatto, una norma davvero transitoria che regoli le ipotesi in cui il procedimento minorile, al momento dell'applicabilità delle nuove norme, sia pendente da tempo, prossimo alla definizione, magari a fronte di un giudizio di separazione o divorzio originato da pochi giorni. Il rischio, in tali ipotesi, frequenti, è quello della dispersione di materiale istruttorio raccolto nel corso di vari mesi e, non di rado, di anni.

3. La procedimentalizzazione dell'art. 403 c.c.

<p>Art. 403 ante riforma INTERVENTO DELLA PUBBLICA AUTORITÀ A FAVORE DEI MINORI</p>	<p>Art. 403 riformato dalla l. n. 206 del 2021 in vigore dal 22 giugno 2022 ed applicabile ai ricorsi presentati a decorrere da tale data</p>
---	---

¹⁵ Zollo M. *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale* in *Minori e Giustizia* n. 3 del 2021.

<p>1. Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere alla educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione.</p>	<p>1. Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psicofisica e vi è dunque l'emergenza di provvedere, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione.</p> <p>2. La pubblica autorità che ha adottato il provvedimento emesso ai sensi del primo comma ne dà immediato avviso orale al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, nella cui circoscrizione il minore ha la sua residenza abituale; entro le ventiquattro ore successive alla collocazione del minore in sicurezza, con l'allontanamento da uno o da entrambi i genitori o dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, trasmette al pubblico ministero il provvedimento corredato da ogni documentazione utile e da sintetica relazione che descrive i motivi dell'intervento a tutela del minore.</p> <p>3. Il pubblico ministero entro le successive settantadue ore, se non dispone la revoca del collocamento, chiede al tribunale per i minorenni la convalida del provvedimento; a tal fine può assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti. Con il medesimo ricorso il pubblico ministero può formulare richieste ai sensi degli articoli 330 e seguenti.</p> <p>4. Entro le successive quarantotto ore il tribunale per i minorenni, con decreto del presidente o del giudice da lui delegato, provvede sulla richiesta di convalida del provvedimento, nomina il curatore speciale</p>
--	--

	<p>del minore e il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione delle parti innanzi a questo entro il termine di quindici giorni. Il decreto è immediatamente comunicato al pubblico ministero e all'autorità che ha adottato il provvedimento a cura della cancelleria. Il ricorso e il decreto sono notificati entro quarantotto ore agli esercenti la responsabilità genitoriale e al curatore speciale a cura del pubblico ministero che a tal fine può avvalersi della polizia giudiziaria.</p> <p>5. All'udienza il giudice relatore interroga liberamente le parti e può assumere informazioni; procede inoltre all'ascolto del minore direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto. Entro i quindici giorni successivi il tribunale per i minorenni, in composizione collegiale, pronuncia decreto con cui conferma, modifica o revoca il decreto di convalida, può adottare provvedimenti nell'interesse del minore e qualora siano state proposte istanze ai sensi degli articoli 330 e seguenti dà le disposizioni per l'ulteriore corso del procedimento. Il decreto è immediatamente comunicato alle parti a cura della cancelleria.</p> <p>6. Entro il termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto il pubblico ministero, gli esercenti la responsabilità genitoriale e il curatore speciale possono proporre reclamo alla corte d'appello ai sensi dell'art. 739 del codice di procedura civile. La corte d'appello provvede entro sessanta giorni dal deposito del reclamo.</p> <p>7. Il provvedimento emesso dalla pubblica autorità perde efficacia se la trasmissione degli atti da parte della pubblica autorità, la richiesta di convalida da parte del pubblico ministero e i decreti del tribunale per i</p>
--	--

	<p>minorenni non intervengono entro i termini previsti. In questo caso il tribunale per i minorenni adotta i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore.</p> <p>8. Qualora il minore sia collocato in comunità di tipo familiare, quale ipotesi residuale da applicare in ragione dell'accertata esclusione di possibili soluzioni alternative, si applicano le norme in tema di affidamento familiare.</p>
--	---

La Legge delega n. 206 del 2021, con l'art. 1 comma 27, interviene per la prima volta sull'art. 403 c.c. modificando il primo comma, risalente al 1942, ed aggiungendo ulteriori sette commi, di cui sei dedicati agli aspetti procedurali, che rappresentavano il vero punto critico della disciplina originaria. Se, infatti, la ratio della disposizione è sempre stata quella di assicurare la protezione dei minori nei casi in cui un provvedimento del giudice non potesse essere abbastanza tempestivo, la mancata previsione di un intervento del giudice, in considerazione dell'ampia discrezionalità lasciata dalla norma alla pubblica autorità nel valutare la situazione del minore, che confermasse, anche a posteriori, la necessità di detto allontanamento, confliggeva con i principi di tutela del diritto del minore alla vita privata e familiare, sancito non solo dalla normativa nazionale, ed in particolare dalla legge n. 184 del 1983, che stabilisce il diritto del minore di crescere nella propria famiglia, ma anche dall'art. 8 della CEDU, fonte di rango costituzionale come segnalato dalla giurisprudenza non solo in ambito nazionale, ma anche transnazionale¹⁶.

La legge n. 206 del 2021 è, dunque, intervenuta a circoscrivere la portata dell'art. 403 c.c., prevedendo, con una norma che rientra tra quelle entrate in vigore sin dal 22 giugno 2022, ossia decorsi 180 giorni dall'entrata in vigore della legge delega, la procedimentalizzazione dell'allontanamento del minore dalla propria famiglia d'origine, mediante l'intervento obbligatorio, immediato e tempestivo dell'Autorità giudiziaria.

La portata innovatrice della modifica dell'art. 403 c.c. è evidente, dal momento che, se da un lato, permane l'impianto previgente che prevede una prodromica anticipazione stragiudiziale nell'attuazione dell'esecuzione, demandata alla pubblica autorità, rispetto alla successiva fase giurisdizionale di convalida, dall'altro, si giurisdizionalizza l'istituto dell'allontanamento del minore, imponendo un tempestivo controllo del giudice sull'operato dell'autorità amministrativa, il rispetto delle garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio, e prevede espressamente la perentorietà dei termini ivi previsti, stabilendo che il

¹⁶ Si veda Corte EDU, Sez. G.c., sent., 13 luglio 2000, n. 39221/98, Scozzari e Giunta c. Italia, in Fam. dir., 2001, 5, nota di A. Sonaglioni; N. Paschetti, Scarsa vigilanza del Tribunale per i minorenni sull'operato dei servizi sociali e sui soggetti affidatari: severa condanna della Corte di Strasburgo; Corte EDU, sez. I, sent. 9 maggio 2003 n. 52763/99, Covezzi e Morselli c. Italia.

provvedimento emesso dalla pubblica autorità perde efficacia se tutti i successivi provvedimenti non intervengono entro i termini previsti.

Ulteriore elemento di novità, rispetto al passato, è costituito dalla espressa previsione normativa della obbligatorietà della nomina del curatore speciale nei giudizi ex art. 403 c.c., prima richiesta solo in via interpretativa dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Non è, invece, prevista una rappresentanza giuridica del minore che subisce un intervento forzato nella fase amministrativa pregiudizionale.

Per quanto attiene alla procedura, la norma, riassumendo, prevede che: l'autorità amministrativa che dispone l'allontanamento deve darne comunicazione entro 24 ore al PM, il quale ha 72 ore di tempo per revocare l'allontanamento (ove lo ritenga palesemente infondato) o per richiederne la convalida al tribunale per i minorenni, che deve provvedere entro 48 ore. Qualora il tribunale per i minorenni a propria volta convalidi il provvedimento di allontanamento deve instaurare il contraddittorio entro 15 giorni, al fine di ascoltare i genitori (o chi esercita la responsabilità genitoriale), il minore (se la sua età lo consente) e il curatore speciale dello stesso. Dopo aver svolto tali incombenzi il tribunale per i minorenni deve provvedere entro 15 giorni a confermare o revocare il provvedimento. Se tali termini stringenti non vengono tutti rispettati l'allontanamento del minore perde efficacia. Inoltre, è prevista l'instaurazione del contraddittorio e la facoltà per chi esercita la responsabilità genitoriale, nonché per il curatore del minore, di impugnare davanti alla corte di appello il provvedimento che conferma l'allontanamento. Infine, il legislatore della riforma ha inteso ribadire che il rimedio del collocamento del minore in comunità deve essere residuale, confermando la preferenza per soluzioni di tipo "familiare".

3.1. I presupposti applicativi.

Preliminarmente, sotto il profilo sostanziale, la nuova norma ha condiviso molti dei rilievi espressi nella Relazione della Commissione Luiso e, eliminando ogni riferimento testuale a criteri, per così dire, etico-svalutativi sulla funzione genitoriale e lo stigma precedentemente impresso sul genitore negligente, immorale ed ignorante, sostituisce l'incipit del primo comma con la previsione che l'allontanamento sia ipotizzabile "quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psicofisica e vi è dunque l'emergenza di provvedere", con la conseguente limitazione della possibilità di effettuare l'allontanamento del minore ai soli casi di grave pericolo per l'incolumità dello stesso. Con tale riformulazione si è inteso evitare di demandare alla pubblica autorità valutazioni discrezionali circa le capacità educative dei genitori o delle altre persone che si occupano del minore.

Al primo comma vengono, così, chiariti i presupposti che giustificano l'intervento della pubblica autorità:

- la presenza di un minore moralmente o materialmente abbandonato, oppure (vi è infatti una disgiuntiva) esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psicofisica;
- l'emergenza di provvedere.

La situazione di abbandono morale e materiale era già contenuta nel testo previgente, mentre innovativa risulta sia la previsione della "esposizione a grave pregiudizio e pericolo per l'incolumità psicofisica" che quella dell'emergenza di provvedere. Non ogni grave pregiudizio e pericolo legittima, dunque, l'attivazione della Pubblica Autorità per l'allontanamento del minore, ma solo quello che evidenzia emergenza di provvedere da intendersi quale situazione critica, che richiede un intervento immediato.

La norma, invece, non precisa il momento nel quale il provvedimento di allontanamento può essere adottato e, dunque, non chiarisce se l'intervento dell'autorità sia ammissibile solo in fase pre-procedimentale e precontenziosa ovvero anche in corso di causa. Nella disciplina previgente veniva costantemente affermato che la via amministrativa delineata dall'art. 403, poteva essere percorsa solo in fase precontenziosa e comunque necessariamente in uno spazio temporale di assoluta urgenza¹⁷. Ove già penda un giudizio, infatti, si ritiene che la Pubblica Autorità sia tenuta a segnalare la situazione all'autorità giudiziaria già investita della situazione del minore perché assuma provvedimenti di urgenza a sua tutela.

3.2. La procedimentalizzazione: le novità di rilievo.

I commi successivi, come anticipato, delineano nel dettaglio la procedura, ancorandola a tempistiche certe. Il comma 2 dispone che la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento di allontanamento informa oralmente il pubblico ministero minorile del luogo in cui il minore ha la residenza abituale, trasmettendogli poi gli atti entro le successive 24 ore.

Vengono fissati i seguenti principi, già elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina sul testo previgente, ma adesso formalizzati espressamente.

In primo luogo emerge con chiarezza il concetto di "pubblica autorità", che va identificata con l'autorità amministrativa, e non è possibile farvi rientrare anche il Pubblico Ministero (ordinario o minorile), per cui non è ammissibile un suo intervento diretto in tale contesto¹⁸.

¹⁷ Tommaseo F., *La nuova giustizia familiare: le norme di legge ordinaria previste dalla riforma* in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 422.

¹⁸ Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, intervenuto in questi anni su chi dovesse adottare tali provvedimenti amministrativi meramente anticipatori, è giunto alla conclusione che siano i servizi sociali locali o le autorità di pubblica sicurezza, Polizia e Carabinieri, con esclusione del Pubblico ministero minorile. Cfr Labriola M. *Il procedimento speciale di convalida delle misure della pubblica autorità a favore dei minori ex art. 403 c.c.* in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, a cura di Cecchella C. Giappichelli. Secondo Villa L. e Cascone C. *Il nuovo articolo 403 C.C.: una prima lettura*, in www.minoriefamiglia.org, "che l'espressione pubblica autorità si riferisce agli organi deputati alla protezione dell'infanzia e alle forze dell'ordine lo si ricavava, oltre che da argomenti storici (la norma riproduceva sostanzialmente l'art. 19 della l. 10.12.1925 n. 2227 sostituendo il riferimento ai patronati dell'OMNI con il più ampio concetto di Pubblica Autorità), soprattutto dall'art. 9 co. 1 della legge n. 184/83 (legge sull'adozione) nel quale vi è un riferimento esplicito a cosa intende il legislatore per "Pubblica autorità" nel settore della protezione dei minori. Si prevede infatti che chiunque «ha facoltà di segnalare all'autorità pubblica» le situazioni di abbandono. Quindi esplicita cosa si debba intendere per autorità pubblica indicando: «i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità» e li distingue dal

In secondo luogo, viene formalizzato il procedimento e vengono fissate tempistiche certe con la previsione di termini perentori¹⁹.

Infine, si chiarisce che è allontanamento ex art. 403 c.c. non solo il collocamento del minore o dei minori con allontanamento dai genitori (o dall'unico genitore esercente la responsabilità genitoriale), ma anche l'allontanamento da uno solo di loro. Sebbene il primo comma, e quindi i presupposti applicativi siano sostanzialmente immutati, è nel secondo comma che si chiarisce il punto laddove si precisa l'applicabilità in caso di "allontanamento da uno o da entrambi i genitori o dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale". "In tali casi, dunque, l'allontanamento della diade minorene-genitore è l'unica misura (almeno astrattamente) idonea a tutelare e mettere in sicurezza il minorene, e contestualmente comporta una pesante limitazione della responsabilità parentale dell'altro genitore, con necessità di rispettare procedura e tempistiche previste dall'art. 403. Parrebbe, invece, restare fuori dal perimetro applicativo della fattispecie il collocamento in struttura comunitaria minorene-genitore adottato a seguito di richiesta del genitore stesso, e motivata da ragioni di indigenza, trattandosi di intervento di natura assistenziale. Anche in questi casi, comunque, è necessaria una segnalazione al Pubblico Ministero minorile, che attiverà eventualmente i suoi poteri istruttori al fine di comprendere se vi sia una situazione di pregiudizio per il minorene, e quindi la necessità di avanzare un ordinario ricorso ex artt. 330-333 cod. civ. al tribunale per i minorenni"²⁰. Altre ipotesi non contemplate dalla nuova disciplina risultano essere quella dei minori affidati dal giudice della crisi familiare al servizio sociale ma senza provvedimento di decadenza ex art. 330 c.c. e collocati presso terzi parenti ovvero minori stranieri non accompagnati, assistiti dalla nomina del tutore volontario ma istituzionalizzati in comunità. In questi casi la dottrina e la giurisprudenza ritengono in ogni caso ammissibile l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 403 c.c.

3.3. La comunicazione al PM.

Il comma 2 dell'art. 403 c.c. prevede che la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento deve darne "immediato avviso orale" al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, nella cui circoscrizione il minore ha la sua residenza abituale e, entro le ventiquattro ore successive alla collocazione del minore in sicurezza, deve trasmettere al medesimo pubblico ministero "il provvedimento corredato da ogni documentazione utile e da sintetica relazione che descrive i motivi dell'intervento a tutela del minore".

Aspetti rilevanti della riformulazione della norma risultano, dunque, essere:

pubblico ministero minorile che è invece il destinatario della segnalazione ed al quale si riconosce unicamente (senza alcun riferimento neppure implicito alla possibilità di emettere provvedimenti provvisori) il potere di assumere «le necessarie informazioni» prima di inoltrare le richieste al tribunale.

¹⁹ Nella precedente disciplina veniva descritto un comportamento della Pubblica Amministrazione, ma non era previsto alcun provvedimento ed infatti nella prassi vi erano Autorità che redigevano un vero e proprio "provvedimento/ordinanza" ai sensi dell'art 403 cod. civ., mentre in altri casi vi era una segnalazione nella quale si riferiva che era stato effettuato un allontanamento e un collocamento di un minore al di fuori della propria famiglia.

²⁰ Villa L. e Cascone C. *Il nuovo articolo 403 C.C.: una prima lettura* in www.minoriefamiglia.org

- la previsione del termine per la trasmissione del provvedimento con sua decorrenza, non dall'emanazione del provvedimento stesso, bensì dal "collocamento del minore in sicurezza";
- la previsione della necessaria trasmissione, unitamente al provvedimento adottato, di una sintetica relazione contenente i motivi dell'intervento e l'eventuale documentazione a corredo della decisione. Il provvedimento di allontanamento dovrà, dunque, essere, seppur succintamente, motivato riportando in modo chiaro le circostanze che ne sono alla base, anche al fine di renderle evidenti al Pubblico Ministero cui deve essere immediatamente comunicato oralmente;
- la previsione della competenza territoriale del Pubblico ministero presso il Tribunale per i minorenni nella cui circoscrizione risiede il minore²¹. Nelle prassi finora seguite veniva avvisato il PM del luogo ove veniva effettuato l'allontanamento anche perché non sempre è facile individuare la "residenza abituale" di un minore abbandonato;
- la previsione della competenza esclusiva del Tribunale per i Minorenni quale "Giudice dell'urgenza"²². La norma nulla dice, invece, circa la competenza nell'eventuale pendenza di altra procedura, ad esempio della procedura di adottabilità.

3.4. Il ricorso del PM

Il comma 3 dell'art. 403 c.c. prevede che il pubblico ministero, ricevuta l'informativa, nelle successive 72 ore, debba decidere se revocare il provvedimento, ovvero chiederne al tribunale per i minorenni la convalida, potendo a tal fine disporre eventuali accertamenti e assumere ogni informazione ritenuta necessaria.

Per quanto la norma non lo precisi, in base anche al disposto del nuovo art. 473-bis.13 c.p.c.²³ si ritiene che la "richiesta" di convalida debba concretarsi in un ricorso motivato e corredato delle risultanze degli accertamenti espletati: quindi quantomeno il provvedimento della Pubblica Autorità, la sua relazione motivata, eventuali ulteriori relazioni acquisite e richieste, verbali delle persone sentite a sommarie informazioni.

²¹ Va evidenziato che la Legge 206 del 2021 all'art. 1, comma 23, lett. d), prima parte ha previsto come principio di delega per l'intera materia quello di "procedere al riordino dei criteri di competenza territoriale, prevedendo quale criterio di competenza prevalente quello della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento" e che in attuazione di detto principio il d.lgs. n. 149 del 2022 ha formulato il primo comma dell'articolo 473-bis.11 c.p.c.. La norma costituisce espressione dei principi sovranazionali in materia (Reg. UE 1111/19; Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101) e di quelli espressi dalla Suprema Corte (Cfr. da ultimo Cass., ord. 7 giugno 2021, n. 15835).

²² La norma nella sua formulazione originaria, limitandosi a descrivere un agire delle autorità competenti alla protezione dell'infanzia sino all'intervento di un provvedimento giurisdizionale definitivo in ordine alla protezione del minore, non prevedeva tale competenza esclusiva, ciononostante si tendeva ad individuare il Tribunale per i Minorenni, quale giudice dell'urgenza, naturalmente competente a provvedere sugli allontanamenti ex art 403 c.c.

²³ L'art. 473 bis. 13 c.p.c. introdotto dal d.lgs. 149 del 2022 prevede, infatti, per il ricorso del pubblico ministero, in generale, che "nei casi in cui il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria, il ricorso indica altresì il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza del legale rappresentante, salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni. Al ricorso sono allegati i documenti relativi agli accertamenti svolti e alle informazioni assunte, nonché i provvedimenti relativi al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità. In presenza di richiesta di allontanamento del minore, il ricorso reca l'indicazione di eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con lo stesso".

Con il ricorso per la convalida il pubblico ministero può chiedere al tribunale per i minorenni di assumere provvedimenti ai sensi degli articoli 330 e seguenti del codice civile²⁴. Non è, invece, espressamente prevista l'ipotesi di richiesta di apertura di un procedimento dello stato di adottabilità, tuttavia, dato che l'art. 9 della l. n. 184 del 1983 prevede che sia necessariamente il PM a promuoverlo quando venga a conoscenza di uno stato di abbandono morale e materiale del minore, sembra doversi concludere nel senso che il PM possa procedere anche in tal senso in fase di richiesta di convalida del provvedimento di allontanamento.

Se il Pubblico Ministero, anche a seguito dell'esame degli atti trasmessi dalla Pubblica Autorità o delle indagini svolte, si forma la convinzione che il provvedimento di allontanamento e collocamento in sicurezza del minore non sia fondato, non sussistendone i presupposti, lo revoca. Deve ritenersi, pur in assenza di espressa previsione normativa, che in tal caso il Pubblico Ministero sia tenuto ad ordinare alla Pubblica Autorità di ricongiungere il minore con i suoi genitori e disporre le modalità affinché ciò accada con la massima celerità.

L'attribuzione di un potere di revoca del provvedimento amministrativo in capo al P.M. ha suscitato perplessità in parte della dottrina²⁵ che evidenzia come tale previsione, da un lato, rimandi ad un passato precedente alla riforma n. 149 del 2001 e ai forti e invasivi poteri del p.m. minorile, e, dall'altro, rischi di restare lettera morta, a parte situazioni che *ictu oculi* rappresentino come abnorme il provvedimento assunto, posto che se è vero che il p.m. può assumere ulteriori informazioni entro le successive settantadue ore, pare difficile che il p.m. riesca a provvedere autonomamente alla revoca in una situazione istruttoria alquanto sommaria.

Dal dato testuale della disposizione emerge che il PM abbia la sola alternativa tra la revoca e la convalida del provvedimento, non essendo previsto, invece, alcun potere di modifica²⁶.

3.5. Il decreto di convalida.

Ai sensi del nuovo comma 4 dell'art. 403 c.c., inoltrato il ricorso al tribunale per i minorenni, questi, entro le successive quarantotto ore, provvede con decreto del presidente o del giudice da lui delegato sulla richiesta di convalida del provvedimento, nomina il curatore

²⁴ Secondo Villa- Cascone, op. cit. è "Difficile ipotizzare un caso in cui il PM chieda di confermare un allontanamento, ma non senta la necessità di chiedere l'adozione di provvedimenti a tutela del minore allontanato, a meno che si ritenga la procedura di convalida potenzialmente autonoma rispetto, ad esempio, alla procedura di adottabilità pendente presso altra A.G., piuttosto che rispetto ad una procedura separativa pendente innanzi al Tribunale Ordinario. (...) Sembra irragionevole (e non si usa il termine a caso) un'interpretazione restrittiva. La disciplina del pregiudizio ai danni dei minori è unitaria, e se il PM con un unico ricorso chiede di accertare lo stato di abbandono sarà all'interno di tale procedimento che si procederà alla convalida ex art 403, e si adotteranno i provvedimenti provvisori ex art 330-333".

²⁵ Cordiano A., La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.2, 2022, pag. 811.

²⁶ Sotto la vigenza della precedente formulazione dell'art. 403 c.c. ci si era chiesti se al PM potesse essere riconosciuta la possibilità di revocare o modificare il provvedimento amministrativo: accanto un indirizzo minoritario che riteneva sussistente tale potere, giurisprudenza e dottrina prevalenti escludevano una tale possibilità, dovendo il P.M. limitarsi ad investire il tribunale per i minorenni perché si pronunciasse a tutela del minore "per le medesime ragioni in base alle quali si nega che egli abbia il potere autonomo di attivare l'istituto previsto dall'art. 403 c.c.: infatti, se si ritiene che il PM non sia legittimato ad azionare autonomamente l'istituto in questione, ne discenderebbe l'impossibilità di riconoscergli la facoltà di neutralizzarlo esercitando un potere analogo seppur di contenuto contrario" Così Villa - Cascone, op. cit.

speciale del minore e il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione delle parti innanzi a questo entro il termine di quindici giorni.

Aspetti rilevanti:

- la competenza monocratica in ordine al provvedimento di convalida;
- la "limitatezza" dei poteri del giudice monocratico in fase di convalida;
- l'individuazione delle parti da convocare per l'udienza riferita agli "esercenti la potestà genitoriale", oltre al curatore speciale.

Il primo provvisorio provvedimento di convalida è quindi assunto da un giudice monocratico senza ulteriore istruttoria e senza che si sia costituito il contraddittorio, ma sulla base degli elementi acquisiti dal Pubblico Ministero e ritenuti sufficienti per richiedere la convalida.

Il nuovo articolo 403, al comma 4, prevede, dunque, una competenza monocratica per la sola convalida, necessitata, evidentemente, dai tempi ristretti, 48 ore, e coerente con quanto previsto, per esempio, nel settore penale minorile, dove tutte le funzioni sono, come nel civile, collegiali, tranne le funzioni del GIP che, allo stesso modo, emette atti intrinsecamente urgenti (convalida di arresto ed emissione di misure coercitive).

Pare rilevante sottolineare come la norma, da un lato, esclude che possa essere svolto qualsivoglia accertamento, per esempio a cura del servizio sociale, in vista dell'udienza prevista per la comparizione dei genitori, dall'altro, limita in maniera drastica il contenuto del provvedimento: il Presidente o il giudice delegato – che può non coincidere con il Giudice relatore- devono e possono, infatti, esclusivamente "provvedere sulla convalida del provvedimento"; nominare il curatore speciale del minore; nominare il Giudice relatore; fissare l'istruttoria entro 15 giorni per la comparizione delle parti innanzi al Giudice relatore. Non vi è, invece, alcun riferimento, in questa sede, all'eventuale richiesta del PM di adottare provvedimenti ex art 330 c.c. e seguenti, rispetto alla quale si prevede esplicitamente, al successivo comma 5, che, solo all'esito dell'udienza nella quale vengono sentite le parti, il Tribunale, questa volta in composizione collegiale, possa dare "le ulteriori disposizioni", ma solo "qualora siano state proposte istanze ai sensi dell'art. 330 c.c. e seguenti".

Un altro punto rilevante riguarda le "parti" da convocare. Richiamato il testo del secondo comma, sembra che il riferimento sia agli esercenti la responsabilità genitoriale dai quali il minore è stato allontanato, e pertanto non necessariamente i genitori (si pensi, a titolo di esempio, ad un allontanamento dagli zii nominati tutori, o dagli adottivi ex art. 44 l. n. 184 del 1983) e ciò è confermato dall'indicazione dei soggetti cui notificare il decreto.

Emesso il decreto, lo stesso è infatti "comunicato" dalla cancelleria al Pubblico Ministero che procederà alla "notifica", anche a mezzo di polizia giudiziaria ed entro 48 ore, agli "esercenti la responsabilità genitoriale".

Non sono previsti dalla norma termini liberi tra la notifica del decreto di convalida e la data dell'udienza né che la notifica sia accompagnata da avviso circa la possibilità di farsi assistere da un difensore di fiducia.

3.6. L'udienza.

Il comma 5 disciplina l'udienza prevedendo, da un lato, che sia il giudice relatore ad interrogare liberamente le parti e ad assumere informazioni, nonché a procedere all'ascolto del minore, dall'altro, che sia il tribunale per i minorenni in composizione collegiale ad emettere il decreto di conferma, modifica o revoca del decreto di convalida, ad adottare ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore e, nella sola ipotesi in cui siano state proposte istanze ai sensi degli artt. 330 e ss. c.c., a dare disposizioni per l'ulteriore corso del procedimento.

Quanto all'ascolto del minore occorre evidenziare che la nuova formulazione della norma impone che esso venga svolto "direttamente" dal giudice relatore, il quale, dunque, non può delegare l'incombente al giudice onorario ma, ove ritenuto necessario, può avvalersi dell'ausilio di un esperto²⁷.

La norma, peraltro, prevede solo che, se sono stati richiesti provvedimenti ai sensi dell'art. 330 ss. c.c. nello stesso decreto il Tribunale per i minorenni dia le disposizioni per "l'ulteriore corso del procedimento". Sembra quindi che l'udienza di convalida sia il primo atto di un procedimento *de responsabilitate*, manca, tuttavia, ogni disciplina in ordine al raccordo tra il procedimento di allontanamento e la successiva necessaria fase di merito, tenendo anche presente che il giudice dell'allontanamento potrebbe non essere il giudice della fase di merito, essendo prevista dall'art. 30 del d.lgs. 149 del 2022 - che, apportando modifiche al R.D. n. 12 del 1941, al comma 1 lett. d), ha introdotto l'art. 50.5 (Ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e le sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie) - la competenza della sezione circondariale dell'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie per i procedimenti previsti dall'art. 403 c.c. e quella della sezione distrettuale del medesimo tribunale per il procedimento per l'accertamento dell'adottabilità del minorenne allontanato.

3.7. Adempimenti di cancelleria.

Occorre rilevare che, mentre il decreto monocratico di convalida è comunicato dalla cancelleria del tribunale solo al Pubblico Ministero, che provvede alla notifica agli esercenti la responsabilità genitoriale, anche avvalendosi della polizia giudiziaria, il decreto collegiale emesso all'esito dell'udienza è "comunicato alle parti a cura della cancelleria". Dalla lettura sistematica della norma emerge l'evidente differenza tra le due forme di conoscenza

²⁷ La previsione, fortemente voluta da alcune associazioni forensi è stata, invece, aspramente contestata dall'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia che evidenzia come "la prevista radicale emarginazione dalle istruttorie dei giudici onorari, grazie ai quali la gran parte dei Tribunali per i Minorenni più oberati riesce a garantire un funzionamento qualitativamente e quantitativamente adeguato, porterà all'impossibilità di garantire solleciti interventi in situazioni prevalentemente emergenziali e a gravi ritardi nella trattazione delle procedure, alla luce delle attuali modestissime piante organiche degli uffici giudiziari minorili che non verranno implementate". Alcuni autori (Villa - Cascone) hanno sottolineato la criticità dell'ascolto del minore in questo momento processuale perché non sia ulteriormente vittimizzato in ragione dei tempi contingentati che non consentirebbero né al curatore speciale di incontrare il minore e fornirgli spiegazioni e informazioni, né una piena conoscenza della situazione del minore da parte del giudice, né, infine, la fissazione di tempi diversi per l'ascolto del minore rispetto agli esercenti la potestà genitoriale. Problematico, inoltre, rischia di essere l'ascolto del minore a così breve distanza dal trauma dell'allontanamento.

contenute all'interno dello stesso articolo: il riferimento alle "parti" invece che agli esercenti la responsabilità, la disciplina delle comunicazioni di cancelleria rispetto alle notificazioni. "Sono tutti elementi che rendono ineludibile una interpretazione per la quale tale decreto è comunicato telematicamente alle sole parti che si siano costituite a mezzo difensore. Se pertanto i genitori, come spesso accade davanti al TM, non si costituiscono con difensore, non saranno destinatari della comunicazione. Per attenuare gli effetti di tale novità normativa sarà opportuno che nei decreti di convalida e fissazione dell'udienza gli avvisi alle parti siano integrati dall'informazione sugli effetti della mancata nomina di un difensore quanto alla conoscenza del successivo provvedimento"²⁸.

3.8. Il reclamo.

Il comma 6 disciplina il reclamo in Corte d'Appello disponendo che entro il termine perentorio di 10 giorni dalla comunicazione del decreto collegiale di conferma, modifica o revoca del decreto di convalida sia il P.M. che gli esercenti la potestà genitoriale ed il curatore speciale possano proporre reclamo alla corte d'appello, ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

È, inoltre, previsto un termine, evidentemente ordinatorio, di 60 giorni dal deposito del reclamo, entro il quale deve intervenire la decisione della Corte d'Appello.

Nulla è previsto in ordine al procedimento: né la notifica del reclamo, né la necessità di un'udienza o di attività istruttorie ulteriori ²⁹.

3.9. Conseguenze del mancato rispetto dei termini.

Il comma 7 dell'art. 403 c.c. disciplina le conseguenze del mancato rispetto dei termini disponendo che l'omessa trasmissione del provvedimento da parte della pubblica autorità che lo ha emesso o da parte del pubblico ministero e la mancata pronuncia del decreto di convalida e del successivo decreto collegiale da parte del Tribunale per i minorenni, nei termini indicati, determinano la perdita di efficacia dello stesso.

Va, quindi, evidenziato che la norma prevede la perdita di efficacia del provvedimento di allontanamento quale conseguenza del mancato rispetto dei tempi processuali solo in relazione:

- al termine di 24 ore per la trasmissione del provvedimento dalla Pubblica Autorità al Pubblico Ministero;
- al termine di 72 ore per la trasmissione della richiesta di convalida da parte del PM al Tribunale per i minorenni;

²⁸ Così Villa - Cascone, op. cit.

²⁹ Al riguardo può osservarsi che il nuovo Art. 473-bis.24, introdotto dal d.lgs. 149 del 2022 in relazione al reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti (sia quelli di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 che di quelli "emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori) dispone che "Il collegio, assicurato il contraddittorio tra le parti, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso pronuncia ordinanza con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato e provvede sulle spese. Ove indispensabile ai fini della decisione, può assumere sommarie informazioni".

- al termine di 48 ore per l'emissione del provvedimento di mancata convalida;
- al termine di 15 giorni per l'emissione del decreto all'esito dell'udienza.

Non risultano, invece, sanzionati con l'inefficacia il mancato rispetto del termine di 48 ore per la notifica del provvedimento di convalida né quello di 15 giorni per la celebrazione dell'udienza di comparizione delle parti³⁰.

3.10. Profili problematici

Permangono dubbi in ordine alla procedura da seguire in relazione alle ipotesi di inefficacia dell'allontanamento per mancato rispetto dei termini. Non è, infatti, chiaro: se l'inefficacia per mancato rispetto dei termini a carico della Pubblica Autorità e del PM vada dichiarata d'ufficio o sia necessaria l'istanza di parte, tenuto, peraltro, conto che "nel caso di inutile decorso dei primi termini (quelli per la PA, il PM e il TM, prima della notifica del ricorso e della fissazione di udienza) i genitori e gli interessati eventuali soggetti passivi dell'allontanamento non hanno notizia alcuna del provvedimento, né di dove si trovi il minore: dovrebbero richiedere al TM una declaratoria di perdita di efficacia di un provvedimento loro ignoto"³¹; se l'inefficacia possa essere dichiarata dal Presidente, quale alternativa alla convalida, ovvero debba essere necessariamente dichiarata dal Tribunale in composizione collegiale all'esito dell'udienza. A favore di tale ultima interpretazione sembra deporre il dettato dell'ultimo periodo del comma 7 che prevede, per il caso di perdita di efficacia, che è il Tribunale per i minorenni e non, dunque, il Presidente, il soggetto deputato ad adottare i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore.

Ci si è chiesto³², infatti, "quale sia la soluzione più ragionevole nelle seguenti ipotesi: a) il Pubblico Ministero si accorge che la Pubblica Autorità ha trasmesso il provvedimento oltre le 24 ore; b) il Presidente (o il giudice delegato), quale giudice della convalida, si accorge che il PM ha superato il termine delle 72 ore o che il servizio non ha trasmesso la richiesta nelle 24 ore. Più agevole appare la soluzione di questa seconda ipotesi: il Presidente non convaliderà l'allontanamento, e solleciterà il Giudice relatore a portare con urgenza il procedimento in camera di consiglio per emettere un provvedimento collegiale urgente. L'effetto paradossale è che a questo punto siamo fuori dal perimetro procedurale dell'art. 403 e il Giudice relatore potrà gestire i tempi con le modalità previgenti. Più complessa, invece, la prima ipotesi: al momento se ne individuano solo due, e sarà la prassi ad indicare quella più

³⁰ Cfr Villa – Cascone, op. cit. che ritengono ragionevole la mancata previsione della inefficacia per il mancato rispetto del termine per la notifica, trattandosi di termine particolarmente breve, e non essendo sempre agevole reperire gli interessati. Mentre affermano "Meno condivisibile, invece, si presenta la seconda ipotesi. Un conto sarebbe stato prevedere, un po' come accade nell'ipotesi di riesame ex art. 309 cod. proc. pen., che la decisione debba essere emessa entro 15 giorni dall'udienza e comunque entro 30 giorni dalla convalida. Una formulazione in tal senso avrebbe comunque consentito dei tempi certi. Se invece il Tribunale dovesse fissare l'udienza al 20° giorno, oppure dovesse disporre un rinvio con prosecuzione dell'udienza oltre il 15° giorno (magari su richiesta della stessa difesa che chiede di poter esaminare meglio gli atti), riteniamo che è solo dal termine dell'udienza che decorrerà il termine a pena di inefficacia con possibile superamento del termine di 30 giorni in linea astratta previsto come termine massimo dal legislatore".

³¹ Così Ruo M. G., *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minore a iniziativa della pubblica autorità*, in Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Ruo Maria Giovanna (a cura di) Maggioli Ed., 2022.

³² Sempre Villa – Cascone, op. cit.

efficace e rispettosa dello spirito della norma: 1) il PM non può far altro che constatare il superamento del termine e inoltrare un ricorso, non per la convalida, anzi, chiederà espressamente la non convalida, e chiederà l'emissione di un provvedimento, a questo punto collegiale, urgente, e così si ritorna al paradosso prima prospettato di una procedura che, di fatto, elude le scansioni temporali di cui all'art 403. 2) Il PM comunica il ritardo alla Pubblica Autorità, la quale emette un nuovo provvedimento facendo iniziare ex novo il procedimento disciplinato dall'art. 403. Soluzione decisamente meno ortodossa e apparentemente elusiva del dettato normativo, ma che, alla fine, si risolve in un vantaggio per le parti coinvolte perché la successiva procedura è, seppur tardivamente iniziata, presidiata da tutte le garanzie procedurali delineate dall'art. 403. Inoltre, tale soluzione ha il non secondario vantaggio di mettere nelle condizioni il Servizio Sociale di non vedersi innanzi ad un drammatico dilemma: a) rendersi responsabile di un'omissione di atti di ufficio perché non si restituisce il minore quale conseguenza della perdita di efficacia del primo allontanamento; b) rendersi responsabile del reato di abbandono di minore avendolo rimesso in una condizione che pochi giorni prima era stata descritta in termini di grave pregiudizio e/o abbandono".

Del pari incerta sembra essere la sorte dei provvedimenti temporanei e urgenti adottati dal Tribunale dei Minorenni, sia quelli emessi all'esito dell'udienza di conferma, modifica o revoca del provvedimento di allontanamento, sia quelli emessi contestualmente alla declaratoria di inefficacia, non essendo espressamente prevista né una successiva fase di conferma, modifica o revoca né alcun mezzo di impugnazione. Per i primi, ove il Tribunale disponga per l'ulteriore corso del procedimento in presenza di istanze ex art. 330 e ss c.c. pare ragionevole ritenere che essi siano, da un lato, destinati ad essere inglobati da successivi provvedimenti del giudice del procedimento *de responsabilitate*, e, dall'altro, reclamabili ai sensi dell'art. 739 c.p.c. unitamente al decreto di convalida, modifica o revoca dell'allontanamento. Per i secondi potrebbe estendersi per analogia la reclamabilità ai sensi dell'art. 739 c.p.c. ovvero ai sensi del nuovo art. 473 bis.24 c.p.c.³³.

3.11. Rinvio alle norme sull'affidamento familiare.

Con il comma 8 il legislatore precisa che se il minore è "collocato in comunità di tipo familiare, quale ipotesi residuale da applicare in ragione dell'accertata esclusione di possibili soluzioni alternative, si applicano le norme in tema di affidamento familiare".

La locuzione "soluzioni alternative" è formulata in modo molto generico tenuto conto che l'art. 3-bis l. n. 184 del 1983 prevede espressamente che i "provvedimenti adottati ai sensi dei commi 2 e 3 devono indicare espressamente le ragioni per le quali non si ritiene possibile la permanenza nel nucleo familiare originario e le ragioni per le quali non sia possibile procedere ad un affidamento ad una famiglia" così sottolineando la rilevanza, nell'interesse

³³ La norma richiamata, peraltro, prevede la reclamabilità per i soli provvedimenti emessi ex art. 473-bis.22 e per i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché per quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori.

del minore, della continuità affettiva, attraverso l'obbligo di una preventiva verifica, da parte della p.a. e dei Tribunali, della disponibilità di parenti prossimi cui affidare il minore in via assolutamente prioritaria. Ulteriore differenza si ravvisa con l'art. 5 della legge n. 184 del 1983 che fa riferimento anche agli istituti di assistenza pubblica o privata, mentre l'art. 403 c.c. non menziona le case rifugio per madri e minori; il collocamento degli adolescenti in comunità educative; il collocamento dei preadolescenti e adolescenti in comunità terapeutiche.

4. I procedimenti de potestate e il rito unificato

<p>Art. 336 ante riforma</p>	<p>Art. 336. riformato dal d.lgs. 149 del 2022 in vigore dal 22 giugno 2022 ed applicabile ai ricorsi presentati a decorrere da tale data</p>
<p style="text-align: center;">Procedimento.</p> <p>I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso dell'altro genitore, dei parenti o del pubblico ministero e, quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori, anche del genitore interessato.</p> <p>Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero; dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito.</p> <p>In caso di urgente necessità il tribunale può adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio.</p> <p>Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore</p>	<p style="text-align: center;">Legittimazione ad agire.</p> <p>I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso dell'altro genitore, dei parenti, del curatore speciale se già nominato o del pubblico ministero e, quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori, anche del genitore interessato.</p> <p>I genitori e il minore sono assistiti da un difensore</p>

I procedimenti già *de potestate* ora *de responsabilitate* sino all'intervento del d.lgs. n. 149 del 2022 erano disciplinati dall'art. 336 c.c. e dagli artt. 737 - 742 bis c.p.c. Si trattava di procedimenti tradizionalmente ricompresi nell'ambito della volontaria giurisdizione, che si svolgevano con rito camerale, ove il Tribunale provvede in camera di consiglio, con decreto motivato, assunte informazioni e sentito il Pubblico ministero. La scarna procedura dei procedimenti in esame, decisamente informale e destrutturata nell'ottica della massima tutela del minore, è stata tuttavia ritenuta inidonea a rispettare i principi del contraddittorio e del giusto processo, con iter processuali spesso lunghissimi e caratterizzati da scarse garanzie processuali per le parti coinvolte. Tali questioni, solo in parte risolte con le riforme attuate con la l. n. 149 del 2001 e con il d.lgs. n. 153 del 2013, che hanno previsto, rispettivamente, la necessità della difesa tecnica per il minore e per i genitori e l'obbligatorietà dell'ascolto del minore, si sono venute definendo in seno al complesso dibattito in merito alla riconducibilità dei procedimenti *de potestate* all'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione o a quelli di natura contenziosa. In passato, infatti, si tendeva a ricondurre i procedimenti in esame nell'ambito della giurisdizione volontaria, affermandosi che i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. non fossero volti a dirimere una controversia tra parti contrapposte, né fossero in grado di incidere definitivamente su diritti o status, ma fossero piuttosto finalizzati alla gestione di interessi. Con il tempo si è dato sempre maggior risalto agli aspetti contenziosi dei medesimi procedimenti, evidenziando che essi si svolgono tra parti processuali tra loro in conflitto e che sono in grado di incidere su posizioni giuridiche soggettive, con effetti limitativi o parzialmente ablativi e con interferenze anche significative su diritti fondamentali³⁴. In tale quadro, si pensi, in particolare, alla profonda evoluzione assunta dalla posizione del minore nel processo, dapprima relegato a un ruolo di forte passività e soggezione, per poi divenire a tutti gli effetti titolare di specifici diritti soggettivi nei confronti dei genitori e in una posizione di potenziale antagonismo verso gli stessi. Di pari passo con questo mutamento i procedimenti *de responsabilitate* hanno subito una profonda ristrutturazione, nell'ottica di accrescere le garanzie procedurali a tutela di tutti i soggetti coinvolti. È stata così prevista, con interventi ora legislativi ora giurisprudenziali, l'obbligatorietà della difesa tecnica per tutte le parti coinvolte, l'obbligo di ascolto del minore e, da ultimo, l'obbligatorietà della nomina del curatore speciale del minore³⁵. Si è, infine, riconosciuta l'idoneità dei provvedimenti ablativi o limitativi emessi con decreto camerale ad acquistare efficacia di cosa giudicata (giudicato *rebus sic stantibus*), sancendo così la ricorribilità degli stessi in Cassazione³⁶.

In tale contesto l'art. 1, comma 4 lettera d), del decreto legislativo n. 149 del 2022 modifica l'articolo 336 c.c., in attuazione dei principi di delega contenuti nell'articolo 1, comma

³⁴ In tal senso, si veda Cass. civ., 18998/2018 nonché Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 82 del 04/01/2022 (Rv. 663483 - 01), Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 19780 del 25/07/2018 (Rv. 649955 - 01).

³⁵ Sez. 1, Ordinanza n. 1471 del 25/01/2021 (Rv. 660382 - 01) Sez. 1, Ordinanza n. 40490 del 16/12/2021 (Rv. 663533 - 01).

³⁶ Sez. U, Sentenza n. 32359 del 13/12/2018 (Rv. 651820 - 02) e Cass. civ., n. 19779 del 25/07/2018.

22³⁷ e comma 26³⁸. Viene, in primo luogo, modificata la rubrica della norma, che non fa più riferimento all'intero procedimento, ormai retto dalle regole del nuovo rito unitario, con il solo richiamo alla legittimazione ad agire i cui criteri attributivi vengono modificati in linea con l'impianto generale della riforma. Rispetto alla formulazione attuale, infatti, l'articolo 336 c.c. come modificato non deve più dettare indicazioni di natura processuale, giacché anche i procedimenti *de responsabilitate* saranno regolati dalle norme generali di cui agli articoli 473-bis ss. c.p.c., in attuazione del principio di delega sull'unicità del rito contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. a). Gli altri principi espressi all'articolo 1, comma 26, della legge delega l. n. 206 del 2021, sono stati, poi, attuati negli articoli 473-bis.8 c.p.c., 473-bis.9 c.p.c. per quanto attiene alla nomina del curatore del minore; nell'articolo 473 bis.15 c.p.c. per quanto attiene l'udienza di conferma, revoca o modifica dei provvedimenti inaudita altera parte; negli articoli 473-bis.4 c.p.c. e 473-bis.5 c.p.c. per quanto attiene all'ascolto del minore.

Alla luce del nuovo rito unitario (sul quale si veda il paragrafo 5), dunque, andranno risolte le problematiche relative alla natura decisoria o meno dei decreti *de responsabilitate* e dei provvedimenti provvisori emessi ed alla reclamabilità ed impugnabilità degli stessi in ragione della attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*.

La norma mantiene infine l'ultimo comma relativo alla assistenza del difensore per i genitori e per il minore.

4.1. Legittimazione

In base alla norma riformulata, i provvedimenti *de responsabilitate* potranno, dunque, essere richiesti al giudice competente (tribunale ordinario o tribunale per i minorenni, a seconda dai casi) non solo dal pubblico ministero o dai genitori ma anche dal curatore speciale del minore, se nominato. (Sulla figura del nuovo curatore speciale si veda il paragrafo 9). Sul punto il disposto dell'art. 336 c.c. va coordinato con la previsione del nuovo art. 473-bis.8 c.p.c. che - trasponendo all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario le disposizioni relative al curatore speciale del minore, introdotte dalla l. n. 206 del 2021 e determinando così l'abrogazione dell'articolo 78, terzo e quarto comma, c.p.c., e dell'articolo 80, terzo comma, c.p.c. - dispone che "Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento: a) nei casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o

³⁷ Il decreto o i decreti legislativi attuativi della delega di cui al comma 1 sono adottati altresì nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) curare il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme del codice di procedura civile, del codice civile e delle norme contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega.

³⁸ Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale sono adottati nel rispetto del seguente principio e criterio direttivo: modificare l'articolo 336 del codice civile, prevedendo che la legittimazione a richiedere i relativi provvedimenti spetta, oltre che ai soggetti già previsti dalla norma, anche al curatore speciale del minore, qualora già nominato; che il tribunale sin dall'avvio del procedimento nomini il curatore speciale del minore, nei casi in cui ciò è previsto a pena di nullità del provvedimento di accoglimento; che con il provvedimento con cui adotta provvedimenti temporanei nell'interesse del minore, il tribunale fissi l'udienza di comparizione delle parti, del curatore del minore se nominato e del pubblico ministero entro un termine perentorio, proceda all'ascolto del minore, direttamente e ove ritenuto necessario con l'ausilio di un esperto, e all'esito dell'udienza confermi, modifichi o revochi i provvedimenti emanati.

in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro; b) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184; c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori; d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore". Ne consegue che il curatore speciale del minore andrà sempre nominato ove il pubblico ministero abbia promosso il giudizio per la decadenza dalla responsabilità genitoriale e che il curatore speciale che sia stato già nominato in relazione alle altre ipotesi, sia obbligatorie che facoltative, sopra elencate, e, dunque, per la gestione di una vicenda non necessariamente correlata in via diretta alla valutazione delle capacità genitoriali, potrà procedere alla proposizione di un ricorso per la limitazione o l'ablazione della responsabilità genitoriale qualora abbia riscontrato una condotta tale da essere contraria ai doveri genitoriali.

Con riguardo proprio a questi aspetti, da tempo era condivisa l'idea di una revisione circa quelle ipotesi nelle quali la nomina del curatore fosse obbligatoria a pena di nullità del procedimento ovvero lasciata alla discrezionalità del giudice. Un consenso altrettanto ampio riguardava la necessità di colmare una serie di lacune, come l'assenza della legittimazione del curatore a dare avvio al procedimento *de responsabilitate* e di una norma sulla tempestività della nomina dello stesso, unitamente alla possibilità per il minore almeno ultraquattordicenne di fare autonomamente istanza per la nomina del curatore, nella prospettiva di uno *ius commune* minorile che attribuisce all'autodeterminazione del minore ampi e significativi spazi di realizzazione.

La necessità di tale modifica mette, dunque, in risalto l'intento del legislatore di valorizzare la figura della persona di minore età, che potrà invocare, per il tramite del proprio rappresentante processuale, una tutela che in precedenza poteva essere attivata solo da soggetti terzi. Se, infatti, è vero che anche il potere di iniziativa in capo al pubblico ministero poteva considerarsi una forma di tutela straordinaria in favore della persona di minore età, in quanto egli si sostituisce alla rappresentanza legale dei genitori che si sia rivelata inefficiente, è altresì vero che tale figura esercita pur sempre una funzione amministrativa e imparziale agendo, dunque, in chiave pubblicistica. È chiaro, quindi, che per valorizzare la posizione del minore come soggetto portatore di propri interessi, era indispensabile consentirgli di rivestire una posizione di parte indipendente sin dalle prime battute del processo.

Occorre, peraltro, rilevare che sia la Legge delega n. 206 del 2021, con la modifica dell'art. 78 c.p.c. che il nuovo art. 473-bis.8 dispongono l'obbligatorietà della nomina del curatore solo con riguardo ai casi di ricorso per decadenza dalla responsabilità genitoriale, segnando un sostanziale arretramento rispetto all'orientamento dei giudici di legittimità che avevano previsto l'obbligo di nomina anche nell'ipotesi di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale.

Deve, infatti, sottolinearsi che sinora la giurisprudenza di legittimità ha escluso che i minori, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, possano essere considerati parti formali del giudizio, perché la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge; essi sono, tuttavia, parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. La tutela del minore, in questi giudizi, si realizza mediante la previsione dell'ascolto necessario, la cui omissione costituisce pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del minore ove non sorretta da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificare l'omissione³⁹.

Nei giudizi *de responsabilitate*, invece, posto che la posizione del figlio risulta sempre contrapposta a quella di entrambi i genitori, anche qualora la misura, limitativa o ablativa, sia richiesta nei confronti di uno solo di essi, non essendo valutabile aprioristicamente ed ex ante se l'altro genitore aderisce alla richiesta del PM (o ne chiede il rigetto) oppure promuove egli stesso l'azione nell'interesse esclusivo del figlio, oppure per scopi personali, la giurisprudenza di legittimità più recente aveva già sancito l'obbligatorietà della nomina del Curatore speciale del minore⁴⁰.

Sempre sotto il profilo della legittimazione a promuovere i procedimenti *de responsabilitate* deve ritenersi che non siano legittimati gli affidatari del minore. A seguito dell'introduzione dell'art. 2 della l. n. 173 del 2015 sul "diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare" che ha comportato, tra le varie modifiche alla legge n. 184 del 1983, la previsione dell'ultimo periodo dell'art. 5, stabilendo che «l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore», era insorto il dubbio che fosse stata introdotta anche per costoro la possibilità di formulare istanze per la limitazione o l'ablazione della responsabilità genitoriale. Sul punto, tuttavia, si è espressa in senso contrario la Suprema Corte, la quale ha evidenziato come, benché gli affidatari possano avere interesse a che vengano assunti dei provvedimenti di potestà, difettano di legittimazione attiva, posto che, nonostante la legge del 2015 abbia inserito l'obbligo della loro audizione a pena di nullità del provvedimento, non è intervenuta una parallela modifica dell'art. 336 c.c., norma che, peraltro non consistendo in una previsione speciale, non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica⁴¹.

A maggior ragione tale conclusione deve essere confermata all'esito della riforma, tenuto conto che il legislatore pur intervenendo in senso ampliativo della platea di soggetti legittimati all'iniziativa processuale, non ha inteso inserire i soggetti affidatari.

³⁹ Così Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 16410 del 30/07/2020 (Rv. 658563 - 01). Si veda Loddo P. *I procedimenti de potestate tra passato e presente: come cambia la disciplina alla luce della Riforma familiare* in *Il Familiarista.it*

⁴⁰ Sez. 1, Sentenza n. 5256 del 06/03/2018 (Rv. 647744 - 01) Sez. 1, Ordinanza n. 38719 del 06/12/2021 (Rv. 663115 - 01).

⁴¹ In tal senso Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 18542 del 10/07/2019 (Rv. 655324 - 01). In dottrina si veda Bertoli G., *Il procedimento speciale sulla responsabilità genitoriale*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie* Legge 26 novembre 2021, n. 206 a cura di Claudio Cecchella.

Per quanto attiene alla figura del pubblico ministero, cui è riservato un potere di azione autonomo, correlato alla tutela della sfera d'interesse delle persone di minore età con fine di tipo pubblicistico, va sottolineato come tale potere di iniziativa discenda dall'impostazione di un modello processuale basato sul principio della domanda, che esclude poteri d'iniziativa del giudice, che deve rimanere terzo, consentendo la tutela degli interessi delle persone di minore età quando in favore di esse non siano in grado di darvi corso coloro che dovrebbero averne normalmente la rappresentanza (genitori) o ne siano ugualmente legittimati (parenti). Detto potere fino al 2012 è stato riservato al pubblico ministero minorile, ma con la modifica dell'art. 38 disp. att. c.c., (sul quale si veda il paragrafo 2) intervenuta appunto con la legge n. 219 del 2012, in ragione dell'individuato riparto di competenze in ordine ai procedimenti di cui all'art. 336 c.c. tra tribunale per i minorenni e tribunale civile ordinario, la titolarità della relativa azione è stata estesa anche al pubblico ministero ordinario in relazione ai giudizi per i quali veniva disposta la *vis attractiva*. Se tale estensione di competenze in capo anche al pubblico ministero ordinario andava riconosciuta già con la modifica del 2012, in base al comb. disp. del nuovo art. 38 bis disp. att. e del nuovo art. 473-bis.3 il ruolo di tale figura può dirsi specificamente disciplinato.

4.2. La difesa tecnica

L'articolo 336 comma 4 c.c., introdotto dall'art. 37 della l. 149/2001, e riprodotto all'attuale comma 2, ha previsto, inoltre, l'obbligo della difesa tecnica in capo al minore, riconoscendogli in tal modo la qualità di parte non soltanto in senso sostanziale, ma anche in senso formale. Starà al curatore speciale il compito di nominare il difensore che rappresenterà il minore in causa. Il curatore del minore che rivesta la qualifica di avvocato potrà stare in giudizio senza il ministero di altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c.

4.3. La competenza

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 291 del 2012, l'art. 38 disp. att. c.c. prevedeva la competenza esclusiva del Tribunale per i Minorenni in materia di provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale. A sua volta, il secondo comma dell'art. 38 disp. att. c.c. attribuiva al tribunale ordinario la residua competenza per i provvedimenti non specificamente menzionati.

Il limite più vistoso di questa disciplina era quello di trascurare il fatto che i medesimi provvedimenti di potestà (con l'eccezione della decadenza dalla potestà genitoriale), attribuiti alla cognizione del giudice specializzato, potevano al contempo essere disposti dal tribunale ordinario nelle controversie di separazione o divorzio tra coniugi con figli minori. Poteva così succedere che la stessa domanda, nelle differenti declinazioni, riconducibili ad un intervento non ablativo della potestà, fosse sottoposta all'esame di due giudici diversi, in via autonoma, piuttosto che accessoria ad una pronuncia sullo status dei genitori (ovvero di modifica di precedenti provvedimenti assunti contestualmente a quello sullo status).

La riforma del 2012, in coerenza con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore a non disperdere l'efficacia degli accertamenti già svolti e la conoscenza già acquisita dal giudice specializzato nella concreta situazione di fatto, ha previsto un più articolato sistema di riparto della competenza tra l'autorità giudiziaria minorile e il Tribunale Ordinario.

La nuova formulazione della norma, tuttavia, apparsa sin da subito ambigua, anche per la poco felice formulazione, ha suscitato incertezze e dubbi interpretativi, là dove introduceva una duplice competenza a conoscere controversie riguardanti comportamenti nei quali spesso soltanto lo svolgimento del giudizio avrebbe consentito di indirizzare la decisione verso provvedimenti ablativi o non piuttosto solo limitativi della potestà parentale, che, generando conflitti di competenza tra giudice speciale e giudice ordinario, hanno inciso negativamente sulla effettività della tutela che il legislatore ha voluto dare ai figli minori nei confronti degli abusi nell'esercizio della responsabilità genitoriale⁴².

La legge di riforma si è fatta, dunque, carico di risolvere buona parte di tali problemi interpretativi, riscrivendo l'intero art. 38 disp. att. c.c., con un netto favore per la competenza del Tribunale ordinario.

Dopo le modifiche apportate all'art. 38 disp. att. c.c., e sino alla introduzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, per i procedimenti de potestate persiste, dunque, una duplice competenza. Da un lato, quella del tribunale per i minorenni e dall'altro, quando sia già pendente o venga instaurato successivamente tra le stesse parti "giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore", quella del tribunale ordinario.

5. Il rito unificato delle relazioni familiari

Uno degli aspetti caratterizzanti della legge 26 novembre 2021, n. 206, è costituito certamente dal superamento della pluralità dei riti nelle controversie sui diritti della persona, dei minori e delle relazioni familiari. La legge dedica, infatti, il comma 23 dell'art. 1 a dettare i principi e i criteri direttivi ai quali attenersi nell'esercizio della delega conferita per la realizzazione di un rito unificato denominato "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie".

Con tale previsione il legislatore ha inteso unificare le regole processuali applicabili ai giudizi che coinvolgono le famiglie, le persone e i minorenni, che, attualmente, risultano notevolmente frammentate. Basti ricordare che i procedimenti di separazione e divorzio sono soggetti a un rito speciale, detto bifasico, che prevede una prima fase ad istruzione sommaria, finalizzata all'emissione di provvedimenti temporanei e urgenti, e una successiva

⁴² In tal senso Querci A. Il riparto di competenza sui provvedimenti de potestate: una questione ancora aperta, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 7, 703.

regolamentata dal rito ordinario di cognizione. Diversamente, la disciplina della crisi della famiglia di fatto, benché con riguardo ai figli minori l'oggetto del giudizio sia regolamentato da identiche norme sostanziali, è affidata al rito camerale disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c.⁴³ Al medesimo rito camerale sono pure affidati i procedimenti di cui all'art. 336 c.c. (cosiddetti *de responsabilitate*), come pure i giudizi riguardanti la revisione delle condizioni di separazione o divorzio. Infine, le azioni di stato, sia che riguardino persone minori di età, sia che riguardino i maggiorenni, sono disciplinate dal rito ordinario di cognizione, con la sola eccezione dello speciale procedimento previsto dall'art. 250 c.c. La riforma ha quindi inteso razionalizzare l'attuale sistema processuale del diritto di famiglia, introducendo un apposito Titolo IV-bis del libro II del c.p.c., rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", recante la disciplina del rito applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie, di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare. Restano esclusi dall'applicazione del nuovo rito solo i procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

L'art. 3, comma 33 del d.lgs n. 149 del 2022 dà attuazione all'art. 1, comma 23, lett. a) della l. n. 206 del 2021, che ha previsto che il legislatore delegato introduca, attraverso il decreto o i decreti legislativi di cui al comma 1 del medesimo articolo, "modifiche alla disciplina processuale per la realizzazione di un rito unificato", denominato "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", introducendo nel libro II del codice di procedura civile un apposito titolo (il titolo IV-bis), rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie". Ha aggiunto il legislatore delegante nella medesima lett. a) che in tale nuovo titolo del libro II del codice sia contenuta "la disciplina del rito applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare", ad esclusione, tuttavia, di alcuni specifici procedimenti, quali quelli volti alla dichiarazione di adottabilità e di adozione dei minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, di protezione internazionale e di libera circolazione

⁴³ Graziosi A. *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 368 nel "sottolineare ed apprezzare la straordinaria importanza che riveste l'aver introdotto nel nostro sistema processuale un rito uniforme valevole per tutti i procedimenti familiari, allo scopo, principalmente, di rimuovere le odiose disparità di trattamento processuale che ancora affliggono la nostra legislazione in una materia così cruciale e delicata" evidenzia, infatti, che "All'indomani dell'entrata in vigore della fondamentale l. n. 219 del 2012, mi ero permesso di osservare che se la capitale importanza di questa riforma risiedeva nel fatto di aver unificato lo status di figlio, eliminando l'insopportabile distinzione tra figli legittimi e figli naturali, ed assicurando così a tutti i "figli" pari trattamento sotto il profilo sostanziale - in aderenza, peraltro, a quanto prescritto dall'art. 30, comma 1, Cost. - il suo grave limite si annidava però nel non aver realizzato la stessa equiparazione sotto il profilo processuale, poiché mentre i diritti dei figli nati all'interno del matrimonio beneficiavano (e beneficiano tuttora) di una tutela processuale piena, in quanto trattati nell'ambito dei processi di separazione e di divorzio, dotati di una disciplina processuale perfettamente rispettosa di tutte le fondamentali ed inviolabili garanzie difensive, i diritti dei figli nati fuori dal matrimonio continuavano (e continuano tutt'ora) ad essere trattati con un rito altamente deformalizzato, quale è quello camerale, e pertanto inidoneo ad assicurare il pieno rispetto delle basilari garanzie processuali cui le parti hanno sempre diritto nei processi aventi ad oggetto diritti soggettivi e status".

dei cittadini dell'Unione europea, istituite dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46.

“Le scelte compiute dal legislatore delegante si orientano verso un processo speciale dalle caratteristiche ben chiare e definite: a) a cognizione piena ed esauriente, ovvero con forme, termini e poteri delle parti e del giudice predeterminati dallo stesso legislatore; b) articolato in due distinte fasi processuali, sul modello dell'attuale processo di separazione e di divorzio, con una prima fase diretta alla comparizione personale delle parti e al tentativo di conciliazione (o di mediazione familiare) e una seconda fase diretta, a seguito dell'insuccesso di tale tentativo, all'istruzione della causa e alla pronuncia della sentenza, salva l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti; c) di competenza del tribunale (ordinario o per i minorenni) in composizione collegiale, ma con nomina immediata del relatore davanti al quale si svolgeranno entrambe le fasi e con partecipazione obbligatoria del P.M.; d) improntato ad un sistema di preclusioni per le attività allegative e istruttorie delle parti modulato in maniera diversa a seconda che si tratti di domande aventi ad oggetto diritti disponibili (sistema preclusivo identico a quello del rito del lavoro) o diritti indisponibili (nel qual caso le preclusioni sono molto attenuate, se non del tutto assenti); e) caratterizzato dall'attribuzione di ampi poteri ufficiosi al giudice, sia nell'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti e delle misure coercitive di cui agli artt. 614- bis e 709- ter c.p.c., sia nell'esercizio dell'attività istruttoria a tutela dei minori e delle parti vittime di violenza di genere o domestica, sia, quando occorra, per conoscere la situazione patrimoniale delle parti; f) coordinato con il riconoscimento di un ampio spazio al ricorso a strumenti di mediazione familiare; g) integrato dalla opportuna salvaguardia della posizione del minore parte del processo e della sua audizione”⁴⁴.

Si è osservato criticamente che “l'unicità del rito significa che si applicano le stesse forme e garanzie processuali anche per affari diciamo "minori", nei quali la trattazione e la decisione sono intrinsecamente semplici (si pensi a molte ipotesi oggi di competenza del giudice tutelare), che possono allora risultare senz'altro appesantite, soprattutto nella tempistica della realizzazione di Giustizia⁴⁵.

Le nuove disposizioni trasmigrano dal libro IV al libro II, in apposito titolo IV bis, dal titolo "norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", come una delle nuove forme del processo a cognizione piena.

In attuazione di questi principi e criteri direttivi il Governo ha proceduto, insieme all'introduzione del nuovo titolo IV-bis nel libro II del codice di procedura civile, a cui è stata

⁴⁴ Così Carratta A., Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 349; Si veda anche Donzelli R. La riforma del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in *Giustiziacivile.com*

⁴⁵ Savi G., *Il tribunale «per le persone, per i minorenni e per le famiglie»*, in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli che ricorda altresì come gli studiosi del c.d. diritto processuale della famiglia, l'avvocatura e la magistratura, avessero delineato la necessità di un duplice rito per la persona e le relazioni familiari: da un lato, un rito sul modello speciale di separazione e divorzio, distinto nelle sue due fasi, con tutte le garanzie elaborate sino ad oggi, e, dall'altro, un rito semplificato ricalcato sul modello dell'attuale procedimento sommario di cognizione di cui all'art. 702 bis c.p.c., magari abbinato ad alcuni caratteri della c.d. camera di consiglio, da adottare nelle varie controversie e questioni minori che la materia presenta diffusamente.

attribuita, come detto, la rubrica "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", alla suddivisione di tale titolo in due distinti capi, l'uno intitolato "Disposizioni generali", e l'altro "Del procedimento" (quest'ultimo, a sua volta, suddiviso in sette sezioni).

Ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 149 del 2022, le norme relative all'introduzione del rito unitario "hanno effetto a decorrere dal 30 giugno 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 30 giugno 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti".

5.1. Disposizioni generali

<p>Titolo IV bis</p> <p>Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie</p> <p>CAPO I</p> <p>Disposizioni generali</p> <p>Art. 473-bis</p> <p>Ambito di applicazione</p> <p>Le disposizioni del presente titolo si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, salvo che la legge disponga diversamente e con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.</p> <p>Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro II.</p>

Il primo articolo del capo I dedicato alle "Disposizioni generali" introduce l'articolo 473-bis c.p.c. e ha ad oggetto la determinazione dell'ambito di applicazione del nuovo rito unificato. Esso, perciò, si limita a prevedere che le disposizioni contenute nel nuovo titolo IV-bis si applichino a tutti i procedimenti (di natura contenziosa) relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, di quello per i minorenni e del giudice tutelare, salvo che non sia diversamente stabilito e salve le esclusioni espressamente indicate dallo stesso articolo. Queste riguardano, in particolare, sia i procedimenti che in questa materia siano espressamente sottoposti dal legislatore ad altra disciplina processuale, sia i procedimenti volti alla dichiarazione dello stato di adottabilità, dei procedimenti di adozione dei minori, sia, infine, i procedimenti (di diversa natura e oggetto) attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Restano fuori dall'ambito applicativo del nuovo rito unificato a cognizione piena tutti i procedimenti di giurisdizione volontaria, che continuano ad essere retti dalle forme processuali camerale.

L'ampia previsione normativa circa l'ambito applicativo del nuovo rito unificato ha l'obiettivo non soltanto di individuare tutti i procedimenti ai quali, dal momento della sua entrata in vigore, si applicherà la nuova disciplina processuale, ma anche di determinare il perimetro nel quale questo nuovo rito troverà applicazione quando, nel prossimo futuro, sarà istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Art. 473-bis.1

Composizione dell'organo giudicante

Salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale, e la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio.

Davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice. La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore.

L'articolo 473-bis.1 c.p.c. dà attuazione al principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. c), prima parte, che invita a "prevedere la competenza del tribunale in composizione collegiale, con facoltà di delega per la trattazione e l'istruzione al giudice relatore".

Nel vigente quadro normativo si registrano differenze nelle disposizioni quanto alla trattazione dei procedimenti di competenza collegiale. Nei procedimenti di separazione e divorzio, per esempio, è normativamente attribuita al giudice istruttore la possibilità di emettere in corso di causa provvedimenti provvisori, con ampia delega per la trattazione e l'istruzione; al contrario nei procedimenti per i quali è prevista l'applicazione del rito camerale (per esempio procedimenti *de responsabilitate* di cui agli art. 330 ss. del codice civile, ovvero per la disciplina dell'affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, ovvero per la modifica delle condizioni di separazione e divorzio), l'art. 738 del codice di procedura civile prevede la possibilità che il presidente possa designare un giudice relatore, al quale possono essere delegati solo specifici adempimenti, con esclusione della possibilità che il giudice relatore possa adottare provvedimenti decisori anche se provvisori, ovvero procedere all'ammissione di istanze istruttorie.

Con il principio sopra richiamato la legge delega ha voluto superare tale diversificazione fonte di possibili disarmonie.

Ciò ovviamente varrà fino a quando entrerà in vigore la riforma ordinamentale prevista dal comma 24, allorché le sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, nell'applicare il rito qui illustrato, decideranno in composizione monocratica.

“La norma in esame, oltre ad essere il precipitato dell'unificazione dei riti di cui all'art. 473-bis c.p.c., con superamento delle differenze processuali oggi esistenti, ha finalità acceleratorie perché conferisce al giudice, che verrà individuato dal collegio, il potere di condurre l'istruzione e la trattazione del procedimento, con intuibile maggiore velocità e agilità per le decisioni. Essendo stata prevista la delega al singolo componente del collegio per l'istruzione e per la trattazione, nei diversi articoli che regoleranno il futuro procedimento uniforme, in materia di persone, minorenni e famiglie, occorre fare riferimento anche al singolo giudice delegato dal collegio, ovvero secondo il riferimento contenuto nella legge delega il giudice relatore, il quale dunque potrà anche adottare autonomamente atti di istruzione o decisioni provvisorie, con individuazione in modo puntuale dei poteri allo stesso attribuiti. Solo a titolo esemplificativo, e rinviando all'intero capo I in esame per la disciplina di dettaglio, il giudice relatore potrà: nominare il curatore speciale del minore, ovvero il tutore provvisorio nei casi previsti; esercitare gli ampi poteri d'ufficio riconosciuti nel caso in cui debbano essere adottati provvedimenti in materia di minori (sia quanto alla possibilità di adottare provvedimenti a tutela dei minori al di fuori dei limiti della domanda sia per l'ammissione d'ufficio di mezzi di prova, nei casi normativamente previsti); condurre l'ascolto del minore; adottare i provvedimenti indifferibili; tenere l'udienza di comparizione personale delle parti, all'esito della quale adottare i provvedimenti provvisori; ammettere istanze istruttorie, CTU, delegare indagini ai Servizi socio assistenziali; tenere le ulteriori udienze istruttorie necessarie per giungere alla decisione; modificare i provvedimenti provvisori ricorrendone i presupposti. Il giudice relatore condurrà, quindi, l'intera trattazione e istruzione del procedimento essendo la sola decisione rimessa al collegio, al quale egli dovrà riferire gli esiti del procedimento nella camera di consiglio che precede l'adozione della decisione finale. Questa scelta, dettata dalla necessità di assicurare maggiore celerità e speditezza nella trattazione dei procedimenti in esame, comunque non comporterà una riduzione delle tutele delle parti, in quanto a differenza di quanto previsto nella normativa vigente, ai sensi della quale né i provvedimenti provvisori emessi dal giudice istruttore nei procedimenti di separazione e divorzio, né i provvedimenti provvisori emessi nell'ambito dei procedimenti camerati (tranne limitate eccezioni) sono reclamabili, sarà prevista la possibilità di proporre reclamo avverso tutti i provvedimenti provvisori adottati dal giudice all'esito della prima udienza di comparizione delle parti, nonché avverso tutti quelli emessi in corso di causa, in forza del potere di modificare e revocare i provvedimenti provvisori già emessi, qualora abbiano contenuti decisori particolarmente incidenti sui diritti dei minori; per esempio, in caso di sospensione o di sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, ovvero di sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione del minore (si pensi al mutamento di collocamento prevalente per il minore dall'abitazione di un genitore a quella dell'altro, ovvero all'autorizzazione alla modifica della residenza abituale da un comune all'altro) o ancora nel

caso di affidamento a terzi del minore. Al beneficio della maggiore celerità nella trattazione del procedimento, con superamento della collegialità per l'adozione dei provvedimenti istruttori o provvisori, si accompagna pertanto anche un ampliamento delle tutele derivante dal riconoscimento della possibilità di proporre reclamo anche avverso determinati provvedimenti provvisori sino a oggi non suscettibili di alcuna forma di controllo immediato da parte di altro giudice"⁴⁶.

Art. 473-bis.2

Poteri del giudice

A tutela dei minori il giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge, adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 c.p.c. e disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria.

Con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria.

L'art. 473-bis.2 c.p.c. dà attuazione all'art. 1 comma 23, lett. t) della legge delega, che disciplina nel dettaglio i poteri ufficiosi del giudice, anche nella veste di giudice monocratico nominato fin dal deposito del ricorso, che gestisce tutta la fase di trattazione e di istruzione, a tutela degli interessi del minore, attribuendogli, oltre al potere di "nominare il curatore speciale" (in tutti i casi previsti dalla legge ma anche ogni qualvolta emergano i presupposti previsti dall'articolo 78 del codice di procedura civile e, più nello specifico, dalla nuova norma di cui all'art. 473 bis.8 c.p.c.) il potere decisorio di "adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112", nonché poteri di natura squisitamente istruttoria, consistenti nel "disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile", purché venga rispettata la generale clausola di salvaguardia costituita da quella particolare applicazione del principio del contraddittorio (che deve potersi pienamente esplicare anche in materia istruttoria) rappresentata dal diritto alla prova contraria.

Come precisato nella Relazione illustrativa al decreto legislativo "la norma non individua quali tipi di provvedimenti il giudice possa adottare, utilizzando un'espressione ampia e

⁴⁶ Così la Relazione illustrativa al d.lgs n. 149 del 2022. Va evidenziato, tuttavia, che la riduzione e la futura sparizione della collegialità è stata aspramente criticata da larga parte della magistratura minorile. Si veda *Maggia C., Tribunale della famiglia: salto nel buio che disperde un bagaglio di esperienze*, in Guida al Diritto del 25 giugno 2022, n. 24 pag. 12-15) "Purtroppo tutta la materia dell'inadeguatezza familiare e del maltrattamento grave dei genitori sui figli, sempre presenti nelle procedure avanti al tribunale per i minorenni, dove è soprattutto il pubblico ministero minorile a inoltrare ricorso con la richiesta della tutela del bambino maltrattato, è stata trattata alla stregua di un processo di parti e non, come al contrario è, un intervento dello Stato a protezione dell'infanzia, imposto dai nostri principi costituzionali. In direzione contraria alle Linee Guida "per una giustizia a misura di minore" prescritte agli Stati Membri dal Consiglio d'Europa fin dal 2010 e alla Risoluzione del Parlamento Europeo dello scorso 5 aprile 2022, la riforma ha soppresso le imprescindibili caratteristiche di collegialità e multidisciplinarietà assicurate finora da un collegio composto da due giudici togati e due giudici onorari esperti nelle scienze umane".

volutamente "elastica", che consente esclusivamente di enuclearne la finalità che è quella, appunto, di apprestare massima tutela al minore".

Il secondo comma della norma specificamente prevede poi che con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria. La previsione è di ordine generale ed è applicabile a tutti i provvedimenti che dispongono contributi periodici di somme di denaro, e in particolare tutte le diverse forme di assegno previste nell'ordinamento, così generalizzandosi un potere già riconosciuto nella materia della separazione, del divorzio e nell'articolo 337 ter c.c.. Viene così attribuito al giudice istruttore, in tutti i procedimenti ai quali si applica il nuovo rito, il potere di ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti, disporre ordini di esibizione, si badi bene, anche d'ufficio, e ciò in deroga all'articolo 210 del codice di procedura civile, che ne subordina l'emissione alla richiesta delle parti, indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi valendosi, se del caso, della polizia tributaria.

Art. 473-bis.3

Poteri del pubblico ministero

Nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, il pubblico ministero può assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali.

L'articolo 473-bis.3 c.p.c. disciplina i poteri del pubblico ministero. A seguito dell'unificazione dei riti e in un prossimo futuro - con l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie - anche degli uffici giudiziari, la figura del pubblico ministero appare centrale, non soltanto come soggetto che interviene nei procedimenti riguardanti i minori, ma soprattutto come parte processuale autonoma.

La legge delega ha preso in considerazione la figura del pubblico ministero nell'art. 1, comma 23, lett. e), invitando il legislatore delegato a introdurre le necessarie previsioni volte a "disporre l'intervento necessario del pubblico ministero, ai sensi dell'articolo 70 del codice di procedura civile, fermo restando il potere del pubblico ministero nei procedimenti di cui agli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile e in quelli di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184, di proporre la relativa azione".

La rilevanza del ruolo del pubblico ministero ha quindi reso necessaria la previsione all'interno del nuovo titolo IV bis di una norma autonoma che, ferme restando le norme generali in tema di esercizio dell'azione civile e di intervento necessario nel processo, recepisce, trasponendole all'interno del codice di procedura, disposizioni già presenti in altre disposizioni di legge, quali l'art. 9 della l. n. 184 del 1983 sull'adozione (che prevede che il ricorso sia inoltrato dal pubblico ministero "assunte le necessarie informazioni") e il novellato

art 403 c.c. (che prevede che il pubblico ministero, prima di inoltrare il ricorso, "può assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti").

Con la disposizione in esame si puntualizzano, inoltre, i soggetti istituzionali, la polizia giudiziaria e i servizi sociali, deputati a fornire le informazioni necessarie per verificare la necessità del ricorso. "Tali organi e tali indagini preliminari hanno infatti consentito alle Procure della Repubblica presso i tribunali per i minorenni di limitare l'intervento giudiziario, in ossequio al principio di necessità, non tanto in un'ottica deflattiva di riduzione della domanda, quanto al fine di limitare un intervento dell'autorità giudiziaria spesso vissuto dai soggetti coinvolti come ingiustificatamente o eccessivamente invasivo. Le statistiche degli uffici dei Pubblici Ministeri minorili dimostrano che lo svolgimento di tali accertamenti preliminari ha spesso consentito ai Pubblici Ministeri di non inoltrare ricorsi ex artt. 330 e 333 c.c., prendendo atto dell'avvio di una positiva collaborazione da parte dei genitori una volta venuti a conoscenza dell'interessamento della procura minorile"⁴⁷.

Art. 473-bis.4

Ascolto del minore

Il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità.

Il giudice non procede all'ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, se esso è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato. Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario.

Art. 473-bis.5

Modalità dell'ascolto

L'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente.

L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale.

Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto.

Il giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto quattordici anni è

⁴⁷ Così sempre la Relazione illustrativa al d.lgs n. 149 del 2022.

informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-bis.8.

Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore.

Art. 473-bis.6

Rifiuto del minore a incontrare il genitore

Quando il minore rifiuta di incontrare uno o entrambi i genitori, il giudice procede all'ascolto senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e può disporre l'abbreviazione dei termini processuali.

Allo stesso modo il giudice procede quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Gli articoli 473-bis.4, 473-bis.5 e 473-bis.6 c.p.c. disciplinano l'istituto dell'ascolto del minore, al quale viene attribuita nell'ordinamento una rilevanza sempre crescente, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento, e per il quale l'art. 23, lett. dd) prevede il riordino delle relative disposizioni.

Per l'approfondimento della tematica si rinvia al paragrafo 8.

Art. 473-bis.7

Nomina del tutore e del curatore del minore

Il giudice nomina il tutore del minore quando dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori. Copia del provvedimento è trasmessa al giudice tutelare per le prescritte annotazioni sul registro delle tutele. Sino alla definizione del procedimento, le funzioni del giudice tutelare sono esercitate dal giudice che procede.

Il giudice può nominare il curatore del minore quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale. Il provvedimento di nomina del curatore deve contenere l'indicazione:

- a) della persona presso cui il minore ha la residenza abituale;
- b) degli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore, e di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare;
- c) degli atti che possono compiere i genitori, congiuntamente o disgiuntamente;
- d) degli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale;
- e) della periodicità con cui il curatore riferisce al giudice tutelare circa l'andamento degli interventi, i rapporti mantenuti dal minore con i genitori, l'attuazione del progetto eventualmente predisposto dal tribunale.

Nei casi previsti dal presente articolo, all'esito del procedimento il giudice trasmette gli atti al giudice tutelare competente.

L'articolo 473-bis.7 c.p.c. dà attuazione ad uno dei principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 23, lett. dd), l. n. 206 del 2021 nella parte in cui è stato disposto che sia prevista "la possibilità di nomina di un tutore del minore, anche d'ufficio, nel corso ed all'esito dei procedimenti di cui alla lettera a), ed in caso di adozione di provvedimenti ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile".

La Relazione illustrativa al decreto legislativo sottolinea come la necessità di una espressa previsione normativa sia discesa dalla rilevazione di prassi non uniformi, nel territorio nazionale, quanto alla nomina del tutore o di soggetto chiamato a esercitare la responsabilità genitoriale, nell'ambito ed all'esito dei procedimenti aventi ad oggetto domande di decadenza dalla responsabilità genitoriale (ex articolo 330 c.c.) o di adozione di misure limitative della responsabilità genitoriale, in presenza di condotte dei genitori pregiudizievoli per la prole (ex articolo 333 c.c.). "Nell'attuale applicazione delle norme indicate si rilevano diverse scelte interpretative potendo, per esempio, essere rinvenuti provvedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale privi di espressa nomina del tutore, ovvero provvedimenti che tale nomina contengano con diverse statuizioni in merito alla trasmissione degli atti al giudice tutelare territorialmente competente. Ancora più evidente è la divergenza di applicazione delle norme vigenti, certamente lacunose sul punto, nel caso di nomina del tutore nel corso del procedimento, poiché in alcune di queste ipotesi il tribunale procedente provvede, nell'immediatezza, a trasmettere gli atti al giudice tutelare per l'apertura della tutela ex articolo 343 ss. c.c., con conseguente attribuzione a tale giudice dei poteri di vigilanza allo stesso attribuiti; in altri casi, la trasmissione non avviene e i poteri di vigilanza sono assunti dal giudice procedente. L'intervento normativo in esame ha il fine di dettare principi uniformi".

Va sottolineato che mentre la legge delega prevedeva la possibilità di nominare un tutore nel corso e all'esito sia dei procedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale, ex art. 330 c.c., che di procedimenti finalizzati all'adozione di misure limitative della responsabilità genitoriale, ex art. 333 c.c., il decreto legislativo ha differenziato tra le ipotesi di procedimenti aventi ad oggetto domande di decadenza dalla responsabilità genitoriale, per le quali è prevista la nomina del tutore, e domande di cui all'articolo 333 c.c. per le quali è prevista la nomina del curatore. La Relazione illustrativa motiva tale differenziazione evidenziando come l'articolo 343 c.c. preveda l'apertura della tutela qualora entrambi genitori siano morti ovvero se "per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale", e che, dunque, è apparso preferibile nel caso di limitazioni della responsabilità genitoriale, adottate ai sensi dell'articolo 333 c.c., non prevedere la possibilità di nomina di un tutore ma prevedere la nomina di un curatore del minore, avendo il curatore poteri più limitati di quelli del tutore.

Dal dato testuale della norma sembra potersi desumere, peraltro, in primo luogo che il giudice possa esercitare tale potere d'ufficio e, in secondo luogo, che, mentre la nomina del curatore sia facoltativa, il giudice non abbia, invece, alcuna discrezionalità nella nomina del

tutore. La norma, infatti, al primo comma dispone che “il giudice *nomina* il tutore del minore quando dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori”, al secondo comma prevede che il giudice *possa* nominare un curatore del minore quando dispone, all’esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale.

La disposizione in esame prevede che il giudice, anche relatore, possa procedere all’apertura della tutela ed alla nomina del tutore del minore sia nel corso del procedimento (quando sono adottati provvedimenti provvisori di sospensione della responsabilità genitoriale propedeutici alla successiva pronuncia della decadenza) nominando, in tal caso, un tutore provvisorio; sia all’esito del procedimento ex articolo 330 c.c., qualora la misura della decadenza sia pronunciata nei confronti di entrambi i genitori. Nel caso in cui la sospensione provvisoria e la successiva decadenza siano pronunciate nei confronti di un solo genitore, non vi è, infatti, necessità di nomina del tutore o del curatore concentrandosi la titolarità o l’esercizio della responsabilità genitoriale sull’unico genitore ritenuto idoneo.

L’ultimo periodo del primo comma precisa che nel caso in cui la nomina del tutore avvenga nel corso del procedimento ex articolo 330 c.c., le funzioni di vigilanza e controllo di cui all’articolo 344 c.c., usualmente attribuite al giudice tutelare, sono esercitate dal giudice che procede. Il terzo comma, invece, dispone che, quando l’apertura della tutela e la nomina del tutore sono effettuate all’esito del procedimento, il giudice che procede deve disporre la trasmissione del provvedimento al giudice tutelare del luogo di residenza abituale del minore, affinché possa essere aperta la tutela, con le conseguenze normativamente previste, in merito al controllo ed alla vigilanza del tutore, che viene attribuita al giudice tutelare.

Art. 473-bis.8

Curatore speciale del minore

Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d’ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento:

- a) nei casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell’altro;
- b) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell’articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184;
- c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l’adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;
- d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. Il

provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato. Si applicano gli articoli 78, 79 e 80.

Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire, con il provvedimento di nomina o con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto ai sensi dell'articolo 315-bis, terzo comma, del codice civile, nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 473-bis.4.

Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina.

Per l'approfondimento della figura del curatore speciale si rinvia al paragrafo 9.

Art. 473-bis.9

Disposizioni in favore dei figli maggiorenni portatori di handicap grave

Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano le disposizioni in favore dei figli minori previste nel presente titolo, in quanto compatibili.

Per quanto attiene all'articolo 473-bis.9 c.p.c., esso è volto ad estendere le rilevanti deroghe ai principi del processo ordinario, quali ad esempio i principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, con correlata attribuzione al giudice di un ampio ventaglio di poteri officiosi, anche "ai figli maggiorenni portatori di handicap grave" in relazione ai quali si ravvisano le medesime finalità di protezione dei soggetti vulnerabili poste a fondamento della disciplina dei procedimenti in materia di minori. La norma costituisce la trasposizione della regola prevista dall'articolo 337-septies, comma 2, c.c., così provvedendo al raccordo tra l'ambito sostanziale e quello processuale.

Art. 473-bis.10

Mediazione familiare

Il giudice può, in ogni momento, informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e invitarle a rivolgersi a un mediatore, da loro scelto tra le persone iscritte nell'elenco formato a norma delle disposizioni di attuazione del presente codice, per ricevere informazioni circa le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 473-bis.22 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

Per l'approfondimento della tematica della mediazione familiare si rinvia al paragrafo 7.

5.2. La competenza territoriale

CAPO II

Del procedimento

Sezione I

Disposizioni comuni al giudizio di primo grado

Art. 473-bis.11

Competenza per territorio

Per tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che riguardano un minore, è competente il tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale. Se vi è stato trasferimento del minore non autorizzato e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento.

In tutti gli altri casi si applicano le disposizioni generali, ove non derogate da quanto previsto alla sezione II del capo III del presente titolo.

Sezione II

Dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni

Art. 473-bis.47

Competenza

Per le domande di separazione personale dei coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, scioglimento dell'unione civile e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, nonché per quelle di modifica delle relative condizioni, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma. In mancanza di figli minori, è competente il tribunale del luogo di residenza del convenuto. In caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica.

L'articolo 473-bis.11 c.p.c. e l'articolo 473-bis.47 c.p.c. danno attuazione al principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. d), prima parte, l. n. 206/2021 ("procedere al riordino dei criteri di competenza territoriale, prevedendo quale criterio di competenza prevalente quello della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento").

Il primo comma dell'articolo 473-bis.11 c.p.c. prevede, come criterio generale assorbente, che tutti i procedimenti in cui debbano essere assunti provvedimenti a tutela del minore spettino alla competenza del tribunale nel cui circondario il minore abbia la residenza

abituale, come definita al novellato articolo 316 c.c..⁴⁸ La norma costituisce espressione dei principi sovranazionali in materia ormai consolidati⁴⁹ e di quelli espressi dalla Suprema Corte⁵⁰ dando fondamento normativo alla prassi giurisprudenziale che, pur in mancanza di una espressa previsione in tal senso, nei procedimenti che riguardano la responsabilità genitoriale sulla prole minorenni, attribuisce la relativa competenza al giudice della residenza abituale del minore.

Va rilevato che il criterio è stato esteso a tutti i procedimenti assoggettati al nuovo rito uniforme e, con specifica previsione, anche a quelli di separazione e di divorzio ove vi siano figli minorenni. Il secondo comma dell'art. 473-bis.47 c.p.c. prevede che, in assenza di figli minori, il tribunale territorialmente competente sia individuato in base ai criteri generali degli articoli 18 e seguenti.

Per non frustrare lo spirito della norma e per disincentivare trasferimenti attuativi di forme di "forum shopping", è previsto che, in caso di trasferimento non autorizzato della residenza del minore, permanga la competenza del tribunale del precedente luogo di residenza, qualora il ricorso sia depositato entro l'anno. Sul punto la Relazione illustrativa precisa che "la fissazione di un termine, decorso il quale la competenza spetta al giudice del nuovo luogo di residenza del minore pure in presenza di trasferimenti non autorizzati, risponde alla necessità di superare alcune incertezze interpretative (Cass., ord. 20 ottobre 2015 n. 21285) ed è espressione dei principi generali della normativa sovranazionale (art. 9 Reg. UE 1111/19 e art. 7 conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101)".

Il legislatore della riforma, dunque, oltre ad aver individuato come criterio generale per l'individuazione della competenza in tutte le ipotesi di procedimenti minorili quello della residenza abituale del minore, ha altresì disciplinato la fattispecie del "trasferimento non autorizzato" prevedendo che lo stesso non sia idoneo a radicare la competenza del giudice civile presso il tribunale nel cui circondario si trova il comune di nuova residenza, ma permanga una sorta di "ultrattività" del giudice naturale del luogo dove il minore aveva in precedenza la propria residenza abituale. Come sottolineato dalla Relazione illustrativa, peraltro, tale principio, per evidenti esigenze di certezza e stabilità, non può applicarsi per un tempo indeterminato, dovendosi, al contrario, ritenere, da un lato, che la mancata opposizione al trasferimento entro l'anno costituisca un comportamento di acquiescenza implicita e, dall'altro, che la vita del minore si sia stabilizzata nella nuova residenza.

⁴⁸ L'art. 316 c.c., come modificato, dopo il comma 1 rimasto inalterato che sul punto dispone che "I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore", attualmente prevede specificamente al comma 2 che tra le questioni di particolare importanza per le quali in caso di contrasto i genitori possono rivolgersi al giudice, rientrano "quelle relative alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minorenni".

⁴⁹ Si veda Reg. UE 1111/19; Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101 e da ultimo il nuovo Regolamento della famiglia (Regolamento Ue 1111/2019, cd. Bruxelles 2-ter) che entrerà in vigore dal 1° agosto 2022 che prevede all'art. 7 che "Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono adite".

⁵⁰Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 15835 del 07/06/2021 (Rv. 661902 - 01).

Va evidenziato che, a differenza di quanto previsto dal novellato art. 38 disp. att. c.p.c. in ordine al riparto di competenze tra Tribunale dei minorenni e Tribunale ordinario, in tema di competenza territoriale non vi è alcuna disciplina specifica e che, dunque, non è espressamente prevista né la possibilità per il giudice di emettere, in ogni caso, e dunque anche contestualmente alla declaratoria di incompetenza, gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore, come previsto dal nuovo art. 473 bis. 22 c.p.c., né l'ultrattività dei provvedimenti emessi dal giudice incompetente⁵¹. Resta, dunque, dubbio se occorra far riferimento alla ordinaria disciplina della incompetenza e, in particolare, se il giudizio, a differenza di quanto accade ai sensi del novellato art. 38 disp. att. c.c., vada riassunto ad iniziativa di parte ed entro quanto tempo.

Le medesime esigenze poste dal legislatore a fondamento del nuovo meccanismo di raccordo predisposto per l'ipotesi di riparto di competenza tra Tribunale dei Minorenni e Tribunale Ordinario, ossia quella di scongiurare vuoti di tutela incompatibili con la protezione dei minori, che si realizzerebbero con il richiamo alla ordinaria disciplina per la dichiarazione di incompetenza, potrebbe suggerire l'opportunità di una applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 38 disp. att. c.c. con la conseguente "trasmigrazione" anche d'ufficio del fascicolo al giudice competente previa adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse del minore i quali conserverebbero la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento del giudice competente.

Sempre in relazione alla competenza territoriale va evidenziato il disposto del nuovo art. 152 ter disp. att. c.p.c. che prevede che i provvedimenti previsti negli articoli 145 e 316 c.c. siano di competenza del tribunale del circondario del luogo in cui è stabilita la residenza familiare o, se questa manchi, del tribunale del luogo del domicilio di uno dei coniugi.

5.3. Gli atti introduttivi

La legge delega n. 206 del 2021 ha previsto una differenziazione tra processo su situazioni indisponibili e processo su situazioni disponibili⁵², partendo dal rilievo indubitabile che la materia delle persone, delle relazioni familiari e dei minori possa esprimere situazioni differenziate. Da un lato i diritti del minore, sia personali che economici, e i diritti

⁵¹ Si veda Tribunale minorenni Cagliari, 03 febbraio 2020 (in *Ilfamiliarista.it*, fasc., 15 giugno 2020, con nota di Sapi G. *Incompetenza funzionale del T.m.: i provvedimenti provvisori e urgenti assunti restano efficaci?*) che richiama in via analogica il disposto di cui all'art. 189 disp. att. c.p.c., che prevede l'ultrattività dei provvedimenti presidenziali in materia di separazione e divorzio in caso di estinzione del giudizio, che può derivare anche da una pronuncia di incompetenza a cui non abbia fatto seguito la riassunzione del giudizio davanti al giudice competente. La pronuncia richiama altresì l'art. 20 del regolamento CE n. 2201/2003 (cd Bruxelles Ibis), che prevede espressamente la competenza dei giudici di uno stato membro che non siano competenti a conoscere del merito della controversia, di disporre, in via di urgenza, provvedimenti provvisori relativamente ad un minore presente in quello stato, che avranno efficacia sino ai provvedimenti dell'autorità giurisdizionale dello stato membro competente a conoscere del merito.

⁵² Il riferimento ad un processo su situazioni indisponibili emerge nel comma 23, lett f), h), i), ed r) che esclude l'applicabilità di un regime di decadenze e preclusioni alle domande aventi ad oggetto diritti indisponibili (principio offerto in relazione alla domanda dell'attore, ma ugualmente alla lettera h) in relazione alle difese del convenuto), ammettendosi, nel corso del processo, domande nuove nell'ipotesi di azioni relative all'affidamento e al mantenimento dei minori (lett. i), e l'adozione, anche d'ufficio, dei provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse dei minori (lett. i) e r) e, nel comma 28, la pronuncia d'ufficio dei provvedimenti di cui agli artt. 614 bis e 709 ter del codice di procedura civile.

personalissimi del coniuge e del partner dell'unione o del convivente, dall'altro, i diritti economici che intercorrono tra coniugi, e oggi partecipanti alla unione o alla convivenza, dopo la legge n. 76 del 2016, o che sono nella titolarità del figlio maggiorenne, i quali danno luogo a situazioni disponibili, seppure con limiti di contenuto, in applicazione di norme imperative ed inderogabili. Nel primo caso si tratta di diritti che non possono essere oggetto di atti dispositivi di natura negoziale, a pena di nullità, nel secondo caso, invece, di diritti che possono esserlo, ma che hanno solo il limite di contenuto del rispetto di norme di ordine pubblico (con un regime di annullabilità, solo nel caso di effettiva violazione). Per i diritti indisponibili sono attenuati i principi del processo civile dispositivo, quali il principio della domanda, l'onere di allegazione dei fatti ad iniziativa delle parti, alle cui attività sono poste nel diritto comune preclusioni e decadenze in *limine litis*. Principi che non subiscono attenuazioni, nel caso di diritti disponibili.

In attuazione di detti principi, dunque, gli articoli da 473-bis.12 c.p.c. a 473-bis.19 c.p.c. disciplinano la fase introduttiva del procedimento, in particolare le forme e i contenuti del ricorso e della comparsa di costituzione del convenuto, le preclusioni alle difese anteriori all'udienza e le riaperture consentite nel corso del procedimento. Sono inoltre previste le misure cautelari che possono essere adottate in via urgente, senza immediato contraddittorio.

Art. 473-bis.12

Forma della domanda

La domanda si propone con ricorso che contiene:

- a) l'indicazione dell'ufficio giudiziario davanti al quale la domanda è proposta;
- b) il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza, la residenza o il domicilio o la dimora e il codice fiscale dell'attore e del convenuto, nonché dei figli comuni delle parti se minorenni, maggiorenni economicamente non autosufficienti o portatori di handicap grave, e degli altri soggetti ai quali le domande o il procedimento si riferiscono;
- c) il nome, il cognome e il codice fiscale del procuratore, unitamente all'indicazione della procura;
- d) la determinazione dell'oggetto della domanda;
- e) la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda, con le relative conclusioni;
- f) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione.

Il ricorso deve altresì indicare l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse. Ad esso è allegata copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti.

In caso di domande di contributo economico o in presenza di figli minori, al ricorso sono allegati:

- a) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;

b) la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali;

c) gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni.

Nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute.

La norma di cui all'articolo 473-bis.12 c.p.c. descrive i requisiti di contenuto-forma dell'atto introduttivo del giudizio e delle attività allo stesso correlate, dando attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. f).

La scelta della forma dell'atto introduttivo (ricorso), richiama molti dei procedimenti tradizionali della giustizia familiare (su tutti, separazione e divorzio), nonché il processo del lavoro dal quale il rito unitario pure attinge alcune caratteristiche. Il ricorso deve contenere, oltre all'indicazione del giudice e ai riferimenti soggettivi della lite, oltre alle indicazioni relative ai minori o ai figli maggiorenni ma bisognosi di protezione, gli ulteriori elementi identificativi dell'azione, nonché, non a pena di decadenza, "l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione".

La norma ha, inoltre, imposto l'indicazione nel ricorso dell'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse e l'allegazione di copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti. Tale previsione assume particolare rilevanza al fine della concreta attuazione dei meccanismi di raccordo predisposti dalla riforma (si veda ad es. il novellato art. 38 disp. att. c.c.).

Una particolare attenzione viene poi riservata ai casi di domande di contributo economico o comunque in presenza di figli minori, per i quali è previsto che al ricorso debbano essere allegati una serie di documenti significativi, per consentire al giudice di avere sin dall'introduzione della lite una conoscenza quanto più completa possibile della situazione economico-patrimoniale delle parti.

Infine, la norma stabilisce che nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso (ma analogo onere è previsto per il convenuto in virtù del richiamo contenuto nell'articolo 473-bis.16 c.p.c.) è allegato un piano genitoriale, che consiste nell'illustrazione, secondo la reciproca prospettazione dei genitori, degli elementi principali, che la norma espressamente individua, del progetto educativo e di accudimento del minore. Si tratta di utili informazioni che permettono al giudice, investito del procedimento, di individuare e dettagliare all'interno dei provvedimenti che egli è chiamato ad assumere, le indicazioni più opportune nell'interesse del minore, costruite "su misura" rispetto alla situazione di vita pregressa e alle sue abitudini consolidate.

Art. 473-bis.13

Ricorso del pubblico ministero

Il ricorso del pubblico ministero contiene:

Nei casi in cui il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria, il ricorso indica altresì il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza del legale rappresentante, salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni.

Al ricorso sono allegati i documenti relativi agli accertamenti svolti e alle informazioni assunte, nonché i provvedimenti relativi al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità.

In presenza di richiesta di allontanamento del minore, il ricorso reca l'indicazione di eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con lo stesso.

In caso di domande di contributo economico, al ricorso è allegata la documentazione attestante la situazione economica e reddituale dei genitori e del minore.

Le disposizioni che precedono si applicano, in quanto compatibili, anche al ricorso presentato dal parente, dal tutore, dal curatore e dal curatore speciale.

Con l'articolo 473-bis.13 c.p.c. vengono disciplinati i requisiti di contenuto-forma del ricorso del pubblico ministero, partendo dagli elementi tipici e necessari generalmente previsti per l'atto introduttivo della parte privata, ma con le dovute necessarie differenze, avendo l'iniziativa della parte requirente sempre ad oggetto esclusivamente diritti indisponibili e in particolare situazioni di pregiudizio che riguardano il minore, cui corrispondono i poteri officiosi del giudice, e non potendosi pertanto estendere il regime delle preclusioni previste per le parti private anche in considerazione dell'urgenza dell'intervento del giudice, con impossibilità per il pubblico ministero di acquisire preventivamente tutti gli elementi necessari (come ad esempio le generalità complete del genitore non convivente del minore, irreperibile o irregolarmente soggiornante sul territorio nazionale).

In particolare, per quanto riguarda l'indicazione all'interno del ricorso "di coloro che possono avere un interesse qualificato all'esito del giudizio", la disposizione intende fare riferimento a tutte le ipotesi in cui, anche in virtù del tradizionale effetto *erga omnes* che si riconosce ai giudicati in materia di *status*, vi siano ulteriori soggetti che potrebbero essere interessati all'esito della pronuncia. Si pensi, esemplificativamente, ai casi dei ricorsi presentati ai sensi degli attuali articoli 48 e 50 c.c. (per effetto della riforma 473-bis.60 c.p.c. e 473-bis.62 c.p.c.), in cui devono essere indicati il nome e il cognome dei presunti successori legittimi dello scomparso e se esistono del suo procuratore o rappresentante legale; e nel caso di istanza per la dichiarazione di morte presunta devono altresì essere indicati il nome e il cognome di tutte le altre persone che, a notizia del pubblico ministero, perderebbero diritti o sarebbero gravate da obbligazioni, per effetto della morte dello scomparso.

Per altro verso, proprio per la maggiore facilità per il pubblico ministero rispetto alle parti private di avere accesso ad informazioni riservate (la comunità ove è collocato il minore, la

pendenza di procedimenti penali, l'accesso all'anagrafe tributaria) si sono previsti alcuni oneri specifici di allegazione.

Con l'ultimo comma la disciplina è stata estesa, fatto salvo il principio di compatibilità, agli altri soggetti, diversi dai genitori, titolari di un potere di iniziativa autonomo nell'interesse del minore esposto a una situazione di pregiudizio.

Art. 473-bis.14

Deposito del ricorso e decreto di fissazione dell'udienza

Il ricorso è depositato al giudice competente insieme con i documenti in esso indicati.

Il presidente, entro tre giorni dal deposito del ricorso, designa il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento, e fissa l'udienza di prima comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza. Il presidente nomina un curatore speciale quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace.

Tra il giorno del deposito del ricorso e l'udienza non devono intercorrere più di novanta giorni.

Con lo stesso decreto il presidente informa il convenuto che la costituzione oltre il suddetto termine implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Informa inoltre le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare.

Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza sono notificati al convenuto a cura dell'attore.

Tra la notifica del ricorso e la data dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a sessanta giorni liberi. Il decreto è inoltre comunicato al pubblico ministero, a cura della cancelleria.

Il termine di cui al terzo comma è elevato a centoventi giorni e quello di cui al quinto comma è elevato a novanta giorni nel caso in cui la notificazione debba essere effettuata all'estero.

L'articolo 473-bis.14 c.p.c. disciplina le fasi del procedimento successive al deposito del ricorso.

Il presidente con decreto nomina il giudice relatore e fissa l'udienza, avvisa e rende edotto il convenuto dei termini decadenziali che sono fissati alle sue difese, della necessità di munirsi di un difensore tecnico, potendo godere del patrocinio a spese dello Stato, della necessità di costituirsi entro trenta giorni anteriori l'udienza. Si tratta, all'evidenza, dei medesimi avvisi sui termini decadenziali che l'attore, per i processi che si introducono con citazione, deve precisare nell'atto ai sensi dell'articolo 163, 3° comma, n. 7, c.p.c.

Su iniziativa dell'attore, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, copia del ricorso e decreto vengono notificati al convenuto, in modo di garantire dalla notifica all'udienza un termine a difesa non inferiore a sessanta giorni, con dilazione ulteriore per i casi in cui la

notifica debba essere effettuata all'estero e salvo sanatoria, mediante rinvio della prima udienza, in caso di termine inferiore⁵³.

Art. 473-bis.15

Provvedimenti indifferibili

In caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti, il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorre sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all'istante un termine perentorio per la notifica.

Ad ampliamento della disciplina dei contenuti del decreto presidenziale, all'articolo 473-bis.15 c.p.c. è stata ammessa la possibilità che il presidente, in caso di pregiudizio imminente e irreparabile al diritto o di pregiudizio all'attuazione della misura, adotti provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, prima ancora che sia suscitato il contraddittorio, salvo poi fissare udienza entro quindici giorni nella quale riesaminare la situazione e confermare, modificare o revocare le misure adottate. Posto che la misura *inaudita altera parte* risponde alla necessità di assicurare protezione contro situazioni di grave e urgente pregiudizio e che queste possono verificarsi anche in corso di causa, la stessa Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022 precisa che l'adozione di tale misura è ammissibile anche nel prosieguo del giudizio, imponendosi comunque sempre la fissazione di un'udienza ravvicinata per la "convalida" o meno della misura. Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell'art. 669 sexies, 2° comma, c.p.c.

Per un approfondimento in relazione alle novità della riforma in tema di provvedimenti temporanei ed urgenti si rinvia al paragrafo 10.

Art. 473-bis.16

Costituzione del convenuto

Il convenuto si costituisce nel termine assegnato dal giudice, depositando comparsa di risposta che contiene le indicazioni previste, anche a pena di decadenza, dagli articoli 167 e 473-bis.12, secondo, terzo e quarto comma.

⁵³ Occorre sottolineare che ai sensi del novellato art. 81 bis disp. att. c.p.c. "Il rispetto del termine di cui all'articolo 473-bis.14, terzo comma, del codice è tenuto in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità". In ordine a tale previsione il C.S.M. nel parere reso il 21.9.2022 sullo schema di decreto legislativo, pur rilevando che la norma muove dalla consapevolezza della delicatezza dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie e dunque della necessità di garantire una trattazione celere dei medesimi e appare intesa ad assicurare, anche attraverso il riferimento alle eventuali conseguenze in tema di valutazione di professionalità del magistrato, una trattazione veloce dei medesimi procedimenti, evidenzia profili di criticità della previsione dati dal rilievo che, diversamente dall'inosservanza del calendario di udienza predisposto, il magistrato viene in questo caso chiamato a rispondere della mancata osservanza di un termine la quale ben può scaturire dalle difficoltà riconducibili alle condizioni in cui versa l'ufficio e dunque legate non già alla professionalità del magistrato bensì al numero dei procedimenti pendenti e che, diversamente dalla previsione in tema di tempistica del calendario di udienze, laddove la predetta inosservanza "può" essere considerata ai fini della valutazione di professionalità e dunque è rimessa al prudente apprezzamento del Dirigente che redige il rapporto informativo funzionale alla predetta valutazione, nel caso del termine di fissazione dell'udienza, l'eventuale inosservanza "è tenut[a] in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità" così imponendo uno specifico esame e valutazione sul punto.

L'articolo 473-bis.16 c.p.c. regola le modalità di costituzione del convenuto, mediante deposito di comparsa entro il termine assegnato dal presidente.

In coerenza con l'articolo 473-bis.12 c.p.c., che disciplina i contenuti del ricorso, imponendo all'attore la formulazione della domanda, la disposizione regola altresì gli oneri difensivi del convenuto, imponendo nella comparsa, a pena di decadenza, la formulazione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e le domande riconvenzionali.

Art. 473-bis.17

Ulteriori difese

Entro venti giorni prima della data dell'udienza, l'attore può depositare memoria con cui prendere posizione in maniera chiara e specifica sui fatti allegati dal convenuto, nonché, a pena di decadenza, modificare o precisare le domande e le conclusioni già formulate, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza delle difese del convenuto, indicare mezzi di prova e produrre documenti. Nel caso in cui il convenuto abbia formulato domande di contributo economico, nello stesso termine l'attore deve depositare la documentazione prevista nell'articolo 473-bis.12, terzo comma.

Entro dieci giorni prima della data dell'udienza, il convenuto può depositare un'ulteriore memoria con cui, a pena di decadenza, precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già proposte, proporre le eccezioni non rilevabili d'ufficio che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese svolte dall'attore con la memoria di cui al primo comma, indicare mezzi di prova e produrre documenti, anche a prova contraria.

Entro cinque giorni prima della data dell'udienza, l'attore può depositare ulteriore memoria per le sole indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori dedotti nella memoria di cui al secondo comma.

Art. 473-bis.18

Dovere di leale collaborazione

Il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116, nonché ai sensi del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96.

Art. 473-bis.19

Nuove domande e nuovi mezzi di prova

Le decadenze previste dagli articoli 473-bis.17 e 473-bis.18 operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili.

Le parti possono sempre introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori. Possono altresì proporre, nella prima difesa utile successiva e fino al momento della precisazione delle conclusioni, nuove domande di contributo economico in favore proprio e dei figli maggiorenni non indipendenti

economicamente e i relativi nuovi mezzi di prova, se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori.

L'articolo 473-bis.17 c.p.c. regola le ulteriori difese delle parti che si rendano necessarie all'esito degli atti introduttivi, ovviamente ancora riferite ai procedimenti aventi ad oggetto diritti disponibili, il tutto al fine di rendere possibile per il giudice all'udienza, salvo verifica di regolarità del contraddittorio e della regolarità del rapporto processuale, trattare subito le difese delle parti, senza ulteriori rinvii.

A questo riguardo, va, in particolare, segnalato che, rispetto alla legge delega, l'articolo 473-bis.17 c.p.c., come formulato dal d.lgs n. 149 del 2022, sposta più in avanti le scadenze assegnando un termine più ampio per garantire il più efficace esercizio del diritto di difesa. Si è così previsto in particolare che l'attore potrà versare in atti memoria entro venti giorni prima dell'udienza per proporre, a pena di decadenza, le domande ed eccezioni non rilevabili d'ufficio conseguenti alla domanda riconvenzionale o alle eccezioni del convenuto e potrà nella stessa memoria modificare e precisare le domande e conclusioni. Di conseguenza il convenuto, mediante memoria da versare in atti entro dieci giorni prima dell'udienza, potrà precisare e modificare domande, eccezioni e conclusioni e, a pena di decadenza, formulare eccezioni non rilevabili d'ufficio che siano conseguenze della domanda riconvenzionale o delle difese dell'attore contenute nella memoria.

In relazione alle prove, a fronte del principio direttivo che impone la loro formulazione a pena di decadenza con gli atti introduttivi, ovviamente quando il processo ha ad oggetto diritti disponibili, il decreto legislativo ha inteso rendere coerente il rito per le persone, per i minorenni e per le relazioni familiari, al modello graduale e differenziato caratterizzante il rito ordinario, consentendo la formulazione di prove nuove per l'attore nella memoria venti giorni prima dell'udienza e per il convenuto nella memoria dieci giorni prima dell'udienza, con un'ultima facoltà di replica dell'attore, alle prove dedotte dal convenuto, in una memoria da versare in atti cinque giorni prima dell'udienza, in modo da concludere definitivamente, prima dell'udienza, il contraddittorio tra le parti sulle prove dedotte.

Come si è già evidenziato, l'articolo 473-bis.19 c.p.c., al primo comma, rende esplicito il principio per il quale le preclusioni in ordine a domande ed eccezioni riservate alla parte, sia per la comparsa che per le memorie integrative, sono poste solo in relazione ai diritti disponibili tra le parti, non essendo soggetti a scadenze le difese relative a diritti indisponibili, in particolare i diritti del minore, ove tra l'altro vige una generale deroga ai principi del processo dispositivo, come quello della domanda o dell'onere di allegazione dei fatti ad iniziativa delle parti.

La disposizione chiarisce, inoltre, che sono possibili riaperture nel corso del processo ma solo in caso di sopravvenienze fattuali o di nuovi accertamenti istruttori.

All'articolo 473-bis.18 c.p.c. si è inteso sottolineare il dovere di leale collaborazione che le parti sono tenute a rispettare, in una prospettiva di correttezza e trasparenza che deve informare l'intero svolgimento del giudizio.

Art. 473-bis.20

Intervento volontario

L'intervento del terzo avviene con le modalità previste dall'articolo 473-bis.16.

Il terzo non può intervenire oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto, salvo che compaia volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio.

L'articolo 473-bis.20 c.p.c. disciplina le modalità con le quali può avvenire l'intervento di terzi nell'ambito dei procedimenti in esame. Dal punto di vista soggettivo, i processi familiari hanno tendenzialmente una dimensione bilaterale, con due parti soltanto. Non è tuttavia esclusa, in alcuni casi, la presenza di più parti, a volte qualificate anche dalla legge come litisconsorti necessari (si pensi ad esempio alle azioni di disconoscimento di paternità ovvero di dichiarazione giudiziale di paternità). Vi sono poi ulteriori ipotesi in cui un intervento volontario è ammissibile, come ad esempio l'intervento, nei giudizi di separazione e divorzio, del figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente e che abbia pertanto diritto al mantenimento, legittimato a ottenere il versamento diretto del contributo. Intervento che può avvenire in tutte le forme previste dall'articolo 105 c.p.c. (per far valere un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo della controversia, o eventualmente in via adesiva) e assolve una funzione di ampliamento del contraddittorio, consentendo al giudice di provvedere in merito all'entità e al versamento del contributo al mantenimento sulla base di un'approfondita ed effettiva disamina delle istanze dei soggetti interessati⁵⁴.

La disposizione in esame tende dunque a dare conto di tali possibilità, ma mentre nell'ipotesi del litisconsorzio necessario non può esservi preclusione temporale all'intervento spontaneo del litisconsorte necessario eventualmente pretermesso, essendo la sentenza, in difetto di una sua partecipazione al processo, *inutiliter data*, nelle ipotesi di intervento volontario per semplice connessione è opportuno fissare un termine massimo per l'intervento, che in un processo concepito con rigorose barriere preclusive sin dagli atti introduttivi si è dunque immaginato dover coincidere con il momento della costituzione del convenuto, per consentire alle parti di esplicitare le necessarie difese anche a seguito della costituzione del terzo e delle domande dallo stesso proposte, nelle memorie anteriori alla prima udienza finalizzate alla definitiva fissazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*.

5.4. L'udienza di comparizione

Art. 473-bis.21

Udienza di comparizione delle parti

All'udienza fissata per la comparizione delle parti, il collegio o il giudice delegato verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti opportuni. Salvo che il processo sia introdotto con ricorso del pubblico ministero, se l'attore

⁵⁴ Si veda la recente Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 21819 del 29/07/2021 (Rv. 662302 - 01) e Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4296 del 19/03/2012 (Rv. 622073 - 01).

non compare o rinuncia e il convenuto costituito non chiede che si proceda in sua assenza, il procedimento si estingue.

Le parti devono comparire personalmente, salvo gravi e comprovati motivi. La mancata comparizione senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116 e nella liquidazione delle spese.

All'udienza il giudice sente le parti, congiuntamente o separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori, e ne tenta la conciliazione. Può inoltre formulare una motivata proposta conciliativa della controversia. Se le parti si conciliano, il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione.

L'articolo 1 comma 23 lett. l), della legge delega è particolarmente articolato perché disciplina le principali attività della prima udienza di comparizione delle parti, che si svolge davanti al giudice relatore nominato dal presidente al momento del deposito del ricorso.

Un primo segmento della nuova disciplina delineata all'articolo 473-bis.21 c.p.c. attiene alla fase iniziale, in cui è richiesta la comparizione personale delle parti non solo per prendere atto delle loro volontà di non volersi riconciliare ma anche per sentirle direttamente e formulare loro una motivata proposta conciliativa involgente l'intera controversia, valutando tutto il materiale probatorio già acquisito agli atti del processo.

All'udienza, infatti, il giudice deve sentire le parti, potendo optare, in ragione della natura della causa e delle particolarità di ogni fattispecie, se sentirle congiuntamente ovvero separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori. In tale sede deve tentare, per quanto possibile, la conciliazione, formulando una motivata proposta conciliativa della controversia.

Se le parti aderiscono alla proposta conciliativa formulata dal giudice, il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione, per la pronuncia di sentenza che prenda atto ovvero omologhi gli accordi raggiunti dalle parti, in modo analogo alla disciplina prevista per i procedimenti su domanda congiunta.

In considerazione del necessario impulso di parte che deve essere mantenuto per tutto il corso del processo è previsto che se il ricorrente non compare o rinuncia e il convenuto costituito non chiede che si proceda in sua assenza, il procedimento si estingue, facendo salvi ovviamente i casi in cui il procedimento sia stato instaurato su ricorso del pubblico ministero, giacché in tali ipotesi l'impulso delle parti diviene irrilevante.

L'importanza della comparizione personale è inoltre contrassegnata dagli effetti riconnessi dal legislatore delegato alla mancata comparizione, senza giustificato motivo, che è valutata ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, c.p.c. e per la regolamentazione delle spese di lite.

Art. 473-bis.22

Provvedimenti del giudice

Se la conciliazione non riesce, il giudice, sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che

ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli. Quando pone a carico delle parti l'obbligo di versare un contributo economico il giudice determina la data di decorrenza del provvedimento, con facoltà di farla retroagire fino alla data della domanda. Allo stesso modo provvede se una delle parti non compare senza giustificato motivo.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento.

Con l'ordinanza di cui al primo comma, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e predispose il calendario del processo, fissando entro i successivi novanta giorni l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi.

Quando la causa è matura per la decisione senza bisogno di assunzione dei mezzi di prova, il giudice, fatte precisare le conclusioni, pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, trattiene la causa in decisione. Il giudice delegato si riserva di riferire al collegio per la decisione. Allo stesso modo si procede quando può essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento deve continuare per la definizione delle ulteriori domande. Contro la sentenza che decide sullo stato delle persone è ammesso solo appello immediato.

Art. 473-bis.23

Modifica dei provvedimenti temporanei e urgenti

I provvedimenti temporanei e urgenti possono essere modificati o revocati dal collegio o dal giudice delegato in presenza di fatti sopravvenuti o nuovi accertamenti istruttori.

Art. 473-bis.24

Reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti

Contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello.

È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori.

Il reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza ovvero dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Eventuali circostanze sopravvenute sono dedotte davanti al giudice di merito.

Il collegio, assicurato il contraddittorio tra le parti, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso pronuncia ordinanza con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato e provvede sulle spese. Ove indispensabile ai fini della decisione, può assumere sommarie informazioni. L'ordinanza è immediatamente esecutiva.

Avverso i provvedimenti di reclamo pronunciati nei casi di cui al secondo comma è ammesso ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione.

L'articolo 473-bis.22 c.p.c., nel solco della precedente norma, sempre attuando i principi di delega esposti al comma 23, lettere q) e r), disciplina i nuovi poteri del giudice, da esercitarsi fin dalla prima udienza di comparizione delle parti.

La norma, innovando rispetto alla disciplina previgente, prevede la concentrazione di poteri in capo al giudice relatore, sia di natura tipicamente decisoria, attraverso l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti, prima della riforma attribuiti alla competenza del presidente ai sensi dell'articolo 708, terzo comma, c.p.c., sia istruttori di valutazione e ammissione dei mezzi di prova, le cui richieste devono essere state definitivamente formulate dalle parti negli atti introduttivi e nelle successive memorie difensive, depositate nei termini indicati dall'articolo 473-bis.17 c.p.c. È, infatti, previsto che, sempre alla prima udienza, con lo stesso provvedimento con il quale adotta i provvedimenti temporanei ed urgenti, il giudice ammette i mezzi di prova e fissa l'udienza per la relativa assunzione, da tenersi entro novanta giorni, predisponendo, al contempo il calendario del processo. In questa parte l'ordinanza non è reclamabile ma, secondo il regime generale sancito dall'articolo 177 c.p.c., sarà sempre revocabile o modificabile e lo sarà comunque nel caso di ricorrenza di fatti sopravvenuti.

L'art. 473-bis.22 c.p.c. disciplina, inoltre, l'esito della prima udienza di comparizione prevedendo la possibilità che la causa si presenti matura per la decisione senza necessità di ulteriore istruttoria. In questo caso, il giudice invita le parti a precisare le conclusioni e dispone la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, si riserva di riferire al collegio per la decisione; modulo decisorio da utilizzare anche per il caso in cui debba essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento debba continuare per la definizione delle ulteriori domande.

Per un approfondimento in relazione alle novità della riforma in tema di provvedimenti temporanei ed urgenti si rinvia al paragrafo 10.

5.5. La decisione

Art. 473-bis.28

Decisione della causa

Il giudice, esaurita l'istruzione, fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione e assegna alle parti:

- a) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;
- b) un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;
- c) un termine non superiore a quindici giorni prima della stessa udienza per il deposito delle memorie di replica.

All'udienza la causa è rimessa in decisione e il giudice delegato si riserva di riferire al collegio. La sentenza è depositata nei successivi sessanta giorni.

La norma di cui all'articolo 473-bis.28 c.p.c. dà attuazione dell'art. 1, comma 23, lett. z), l. n. 206/2021, che invita il legislatore delegato a "prevedere che per la fase decisoria il giudice relatore, esaurita l'istruzione, fissi davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione con assegnazione dei termini per gli scritti difensivi finali, che all'udienza la causa sia posta in decisione dal giudice relatore che si riserva di riferire al collegio e che la sentenza venga depositata nel termine di sessanta giorni".

In ossequio a tali indicazioni è stato concepito un regime semplificato, per il quale, una volta esaurita l'istruzione, il giudice relatore fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione, assegnando alle parti termini comuni per le attività difensive finali e precisamente: un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni; un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali; un termine non superiore a quindici giorni prima della stessa udienza per il deposito delle memorie di replica. All'udienza la causa viene quindi rimessa in decisione e il giudice delegato si riserva di riferire al collegio. La sentenza è infine depositata nei successivi sessanta giorni.

Art. 473-bis.29

Modificabilità dei provvedimenti

Qualora sopravvengano giustificati motivi, le parti possono in ogni tempo chiedere, con le forme previste nella presente sezione, la revisione dei provvedimenti a tutela dei minori e in materia di contributi economici.

La norma di cui all'articolo 473-bis.29 c.p.c. corrisponde a un principio generalmente riconosciuto nell'ordinamento, per il quale i provvedimenti, anche definitivi, che dettano una regolamentazione giuridica dei rapporti personali e patrimoniali intercorrenti tra le parti o tra le stesse e la prole vengono sempre emanati *rebus sic stantibus*, e pertanto in relazione a un preciso quadro fattuale e istruttorio delineatosi in seno al processo e cristallizzatosi, da un punto di vista temporale, al momento della rimessione della causa in decisione.

Il successivo fisiologico modificarsi di tale quadro di riferimento e la sopravvenienza di nuove circostanze può dunque alterare in modo anche significativo la prospettiva in base alla quale i provvedimenti sono stati in origine assunti, e conseguentemente determinare la necessità di modificarle per adattarle alla nuova situazione venutasi a creare.

In questa prospettiva, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno introdurre una disposizione fondamentalmente di principio (relativa ai presupposti e alle condizioni perché il giudizio di revisione e modifica possa essere instaurato), in quanto, per quanto concerne l'individuazione del rito applicabile a tali forme di giudizi, valgono le norme generali relative al procedimento unitario.

5.6. La consulenza: la valutazione delle competenze genitoriali

Art. 473-bis.25

Consulenza tecnica d'ufficio

Quando dispone consulenza tecnica d'ufficio, il giudice precisa l'oggetto dell'incarico e sceglie il consulente tra quelli dotati di specifica competenza in relazione all'accertamento e alle valutazioni da compiere.

Nella consulenza psicologica le indagini e le valutazioni su caratteristiche e profili di personalità delle parti sono consentite nei limiti in cui hanno ad oggetto aspetti tali da incidere direttamente sulle capacità genitoriali, e sono fondate su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica.

Il consulente svolge le indagini che coinvolgono direttamente il minore in orari compatibili con gli impegni scolastici, e con durata e modalità che garantiscono la serenità del minore e sono adeguate alla sua età.

Nella relazione il consulente tiene distinti i fatti osservati direttamente, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le valutazioni da lui formulate. La relazione indica altresì le metodologie e i protocolli seguiti, nonché eventuali specifiche proposte di intervento a sostegno del nucleo familiare e del minore.

Art. 473-bis.26

Nomina di un esperto su richiesta delle parti

Il giudice, su istanza congiunta delle parti, può nominare ai sensi dell'articolo 68 uno o più ausiliari, scelti tra gli iscritti all'albo dei consulenti tecnici d'ufficio, o al di fuori dell'albo se vi è accordo delle parti, per intervenire sul nucleo familiare al fine di superare i conflitti tra le parti, fornire ausilio per i minori e agevolare la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli.

Il giudice individua gli obiettivi dell'attività demandata all'ausiliario tra quelli indicati nel primo comma, e fissa i termini, anche periodici, entro cui l'ausiliario deposita una relazione sull'attività svolta e quelli entro cui le parti possono depositare note scritte.

Se sorgono questioni sui poteri o sui limiti dell'incarico conferito, l'ausiliario o le parti informano il giudice il quale, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni.

L'art. 473-bis.25 costituisce attuazione dei principi di delega di cui al comma 23 lett. dd) che ha demandato al legislatore delegato di definire una autonoma regolamentazione della consulenza tecnica psicologica, prevedendo, al contempo, che nell'albo dei consulenti tecnici siano indicate le specifiche competenze dai medesimi posseduti. Quanto alla disciplina di dettaglio relativa alla tenuta degli albi, la legge delega, con il comma 33, ha apportato modifiche significative agli artt. 13 e 15 disp. att. c.p.c., prevedendo l'inserimento, tra le categorie da ricomprendere nell'albo, quella della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia, disciplinando dettagliatamente i titoli richiesti per le relative specializzazioni.

La norma in esame disciplina, invece, l'oggetto della consulenza precisandone gli ambiti di applicazione e delineando la cornice entro cui le indagini del consulente devono essere condotte. È così previsto che il giudice, con il provvedimento con cui dispone la consulenza, indichi l'oggetto dell'incarico e che il consulente, nell'elaborazione della relazione, tenga distinto ogni segmento dell'indagine precisando: i fatti osservati direttamente e le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi, per giungere alle valutazioni supportandole con evidenze scientifiche o comunque con indicazione dei parametri sui quali si fondano. La relazione deve poi concludersi con proposte concrete di intervento a sostegno del nucleo familiare e dei minori.

Come sottolineato anche dalla Relazione illustrativa, viene dedicato uno spazio specifico agli accertamenti sulle competenze genitoriali che devono essere sempre demandati al c.t.u. con provvedimento motivato, il quale esprimerà una valutazione sulla personalità dei genitori solo se ciò assuma incidenza ai fini della verifica della loro capacità genitoriale, e supporterà i giudizi tecnici espressi con l'indicazione precisa sia delle metodologie seguite sia dei parametri riconosciuti dalla comunità scientifica. "Lo scopo perseguito dal legislatore delegato, in aderenza allo spirito della legge delega sul punto, è quello di definire il perimetro e le finalità del mezzo istruttorio, volto esclusivamente a fornire al giudice strumenti ed informazioni tecnico-scientifiche che gli consentano, unitamente ad ulteriori elementi istruttori, di formulare valutazioni e adottare soluzioni il più possibili adeguate a soddisfare e tutelare i diritti delle parti e dei minori"⁵⁵.

L'articolo 473-bis.26 c.p.c. costituisce attuazione del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. ee), l. n. 206/2021 nel quale è prevista: "la facoltà per il giudice, anche relatore, su richiesta concorde di entrambe le parti, di nominare un professionista, scelto tra quelli iscritti nell'albo dei consulenti tecnici d'ufficio, ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di concorde richiesta delle parti, dotato di specifiche competenze in grado di coadiuvare il giudice per determinati interventi sul nucleo familiare, per superare i conflitti tra le parti, per fornire ausilio per i minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli".

Ispirata da buone prassi presenti in taluni tribunali, che si sono sviluppate dalla constatazione della necessità che il giudice della famiglia e dei minori sia coadiuvato da professionisti esperti in altri saperi, i cd. coordinatori genitoriali, non solo a fini di valutazione ma anche al fine di attuare specifici interventi, la norma in esame prevede la possibilità che il giudice possa nominare ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., quale suo ausiliario, un professionista, scelto tra quelli iscritti all'albo dei CTU (ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di concorde richieste delle parti) per compiere specifiche attività, espressamente demandate dal giudice, qualora necessarie alla risoluzione del conflitto familiare o a fini di ausilio o sostegno alla relazione genitori-figli. Al fine di controllare l'operato del professionista è tuttavia necessario inserirlo in una cornice processuale, che viene individuata nell'articolo 68 c.p.c.

⁵⁵ Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

Nell'ambito del singolo procedimento il professionista verrà nominato ausiliario del giudice ai sensi del richiamato articolo 68 c.p.c., nella qualità di "esperto in una determinata professione" incaricato di assistere il giudice ai sensi dell'articolo 337-ter c.c., norma che prevede che il giudice adotti "i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa" per "assicurare che il figlio mantenga un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori"; solo il ricorso ad un professionista esperto può consentire di assistere l'autorità giudicante nel compimento di queste attività.

La norma prevede che a queste figure possa farsi ricorso solo con l'assenso di entrambe le parti del processo, sia per i costi dell'ausiliario eventualmente nominato, che saranno a carico delle parti (salva la possibilità di ricorrere al patrocinio a spese dello Stato per le parti ammesse al beneficio), sia per la particolarità degli interventi demandati all'esperto che necessitano della collaborazione e non dell'opposizione delle parti. In caso di opposizione il giudice potrà ricorrere agli ordinari strumenti di ausilio. La norma non indica gli esatti contenuti dell'incarico demandato a tali ausiliari, descrivendone soltanto i fini; si tratterà infatti di interventi non codificati, ma da adattare alle singole fattispecie per superare i conflitti tra le parti, ovvero fornire ausilio ai minori, in particolare per favorire la ripresa o il miglioramento delle relazioni genitori-figli dove incrinata o interrotte.

Il secondo comma precisa che il giudice individua esclusivamente gli obiettivi dell'intervento, assegnando termini, anche periodici qualora si tratti di interventi che necessitino di un consistente lasso di tempo per essere realizzati, alla scadenza dei quali l'ausiliario dovrà depositare una relazione sull'attività svolta con concessione di termini anche alle parti per il deposito di note scritte. Tale intervento è diverso da quelli valutativi propri della CTU, avvicinandosi agli interventi di sostegno perché finalizzato a risolvere situazioni in cui le relazioni genitori figli risultino compromesse, ovvero emergano specifiche difficoltà dei minori. Il giudice procedente conserva per tutta la durata dell'intervento un ruolo di controllo e di guida dello stesso, in quanto il comma terzo precisa che in caso di questioni sui poteri e sui limiti dell'incarico conferito sia l'ausiliario sia le parti potranno rivolgersi al giudice, che adotterà i provvedimenti opportuni.

5.7. L'intervento dei servizi socio-sanitari

Art. 473-bis.27

Intervento dei servizi sociali o sanitari nei procedimenti a tutela dei minori

Quando dispone l'intervento dei servizi sociali o sanitari, il giudice indica in modo specifico l'attività ad essi demandata e fissa i termini entro cui i servizi sociali o sanitari devono depositare una relazione periodica sull'attività svolta, nonché quelli entro cui le parti possono depositare memorie.

Nelle relazioni sono tenuti distinti i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le eventuali valutazioni formulate dagli operatori che, ove aventi oggetto profili di

personalità delle parti, devono essere fondate su dati oggettivi e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare nella relazione.

Le parti possono prendere visione ed estrarre copia delle relazioni e di ogni accertamento compiuto dai responsabili del servizio sociale o sanitario incaricati, trasmessi all'autorità giudiziaria, salvo che la legge non disponga diversamente.

La norma di cui all'articolo 473-bis.27 c.p.c. dà attuazione ad alcuni dei principi contenuti nell'art. 1, comma 23, lett. ff) della legge delega, che invita il legislatore delegato ad adottare puntuali disposizioni per regolamentare l'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari, in funzione di monitoraggio, controllo e accertamento. A questo scopo, come rilevato dalla relazione illustrativa, la disposizione è finalizzata a dettare alcune necessarie indicazioni di raccordo tra l'organo giudicante e i servizi sociali o sanitari che lo stesso abbia ritenuto di fare intervenire nel conflitto familiare e il cui compito è destinato a durare lungo un arco temporale spesso non definibile a priori e comunque ulteriore rispetto al momento finale di definizione del giudizio. A tal fine, e dal punto di vista organizzativo, si prevede in primo luogo che ogni volta in cui il giudice dispone l'intervento dei servizi sociali o sanitari, egli debba indicare "in modo specifico" l'attività ad essi demandata (ovvero il perimetro di compiti assegnati ai servizi, ad evitare indebiti interessamenti e più ancora mancanze rispetto ai compiti loro attribuiti) e fissare i termini entro cui i servizi sociali devono depositare una relazione periodica sull'attività svolta, e quelli entro cui le parti possono depositare memorie.

Dal punto di vista del contenuto delle relazioni, sempre in attuazione del principio della delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. ff) è stato poi considerato fondamentale, così come nelle relazioni dei consulenti, che nelle relazioni dei servizi siano concretamente distinguibili i diversi aspetti relativi all'intervento, ovvero i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le eventuali valutazioni formulate dagli operatori che, ove aventi oggetto profili di personalità delle parti, devono essere sempre fondate su dati oggettivi e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare nella relazione.

È poi assicurato il dovuto regime di pubblicità, o meglio di informativa, sempre tenuto conto che la situazione familiare è in costante evoluzione e quindi appare necessario poter verificare come le eventuali criticità riscontrate all'interno del nucleo o i disagi espressi dai minori trovino nel tempo lo sperato ristoro, e a tal fine si è previsto che le relazioni dei servizi devono essere ostensibili alle parti, che possono quindi prendere visione ed estrarre copia delle relazioni e di ogni accertamento compiuto dai responsabili del servizio sociale o sanitario incaricati, trasmessi all'autorità giudiziaria, salvo che sussistano particolari ragioni di segretezza per cui la legge disponga diversamente.

5.8. L'appello

L'articolo 1, comma 23, lett. nn) della legge delega ha genericamente previsto la predisposizione, ad opera del legislatore delegato, di un'autonoma regolamentazione "per il

giudizio di appello, per tutti i procedimenti di cui alla lett. a)” del medesimo comma, con l’intento di procedere ad una definizione del rito dell’impugnazione che ne delinei le regole da valere rispetto a tutte le materie per le quali si applichi il rito uniforme, senza, tuttavia, fornire indicazioni vincolanti sulle forme processuali da applicare. Fino all’entrata in vigore del nuovo giudizio di cognizione per il contenzioso familiare, l’impugnazione avverso le sentenze di separazione e divorzio è promossa e trattata con le forme del procedimento in camera di consiglio, in virtù del richiamo operato dall’art. 4 comma 15 della l. n. 898 del 1970. L’assenza di precise regole processuali ha indotto il legislatore delegato a prevedere un modello processuale che, seppur strutturato secondo regole di tipo “contenzioso” con richiami espressi alle norme dell’appello ordinario, mantenga la collegialità della trattazione e della decisione, mutuando, per un verso, dall’esperienza del rito camerale la snellezza ed elasticità e, per altro verso, dal processo di primo grado i poteri “officiosi” del giudice in tutti i casi in cui si debbano tutelare gli interessi dei minori.

Sezione II

Dell’appello

Art. 473-bis.30

Forma dell’appello

L’appello si propone con ricorso, che deve contenere le indicazioni previste dall’articolo 342.

Art.473-bis.31

Decreto del presidente

Il presidente della corte d’appello, entro cinque giorni dal deposito del ricorso, nomina il relatore e fissa l’udienza di comparizione e trattazione e il termine entro il quale l’appellante deve provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto all’appellato.

Tra la data di notificazione all’appellato e quella dell’udienza deve intercorrere un termine non minore di novanta giorni.

Nel caso in cui la notificazione prevista dal primo comma debba effettuarsi all’estero, il termine di cui al secondo comma è elevato a centocinquanta giorni.

Il presidente acquisisce d’ufficio le relazioni aggiornate dei servizi sociali o sanitari eventualmente incaricati e ordina alle parti di depositare la documentazione aggiornata di cui all’articolo 473-bis.12, terzo comma.

Art. 473-bis.32

Costituzione dell’appellato e appello incidentale

L’appellato deve costituirsi almeno trenta giorni prima dell’udienza, mediante deposito della comparsa di costituzione, nella quale deve esporre le sue difese in modo chiaro e specifico.

Nella stessa comparsa l’appellato può, a pena di decadenza, proporre appello incidentale.

L’appellante può depositare una memoria di replica entro il termine perentorio di venti giorni prima dell’udienza, e l’appellato può a sua volta replicare con memoria da depositare entro il termine perentorio di dieci giorni prima.

Art. 473-bis.33

Intervento del pubblico ministero

Il pubblico ministero interviene in giudizio depositando le proprie conclusioni almeno dieci giorni prima dell'udienza.

Art. 473-bis.34

Udienza di discussione

La trattazione dell'appello è collegiale.

All'udienza il giudice incaricato fa la relazione orale della causa, e all'esito della discussione il collegio trattiene la causa in decisione. Su richiesta delle parti, può assegnare loro un termine per note difensive e rinviare la causa ad altra udienza.

La sentenza è depositata nei sessanta giorni successivi all'udienza.

Il giudice dell'appello può adottare i provvedimenti di cui agli articoli 473-bis.15 e 473-bis.22. Se ammette nuove prove, dà con ordinanza i provvedimenti per la loro assunzione, per la quale può delegare il relatore.

Art. 473-bis.35

Domande ed eccezioni nuove

Il divieto di nuove domande ed eccezioni e di nuovi mezzi di prova previsto dall'articolo 345 si applica limitatamente alle domande aventi ad oggetto diritti disponibili.

L'articolo 473-bis.30 c.p.c. modula, richiamando l'articolo 342 c.p.c., gli oneri di forma del ricorso ai requisiti di ammissibilità prescritti per l'appello ordinario, nell'attuale formulazione ma anche, nel testo modificato in attuazione della legge delega⁵⁶.

L'articolo 473-bis.31 c.p.c., in conformità alle regole prescritte per il giudizio di primo grado, dispone che il presidente, a seguito del deposito del ricorso in cancelleria, nei cinque giorni successivi, nomina il relatore, fissa l'udienza di comparizione e trattazione e il termine entro il quale l'appellante debba provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto all'appellato, con la precisazione che tra la data della notificazione e quella dell'udienza intercorra un termine non inferiore a novanta giorni, da elevarsi a centocinquanta nel caso di notifica da eseguirsi all'estero.

Significativa è la previsione del quarto comma dell'articolo 473-bis.31 che, attraverso l'attivazione dei poteri officiosi e di impulso, consente al presidente, fin dal momento nel quale nomina il giudice relatore e fissa l'udienza, di disporre l'acquisizione d'ufficio delle relazioni aggiornate dei servizi socio-assistenziali e sanitari e di ordinare alle parti di depositare tutta la documentazione indicata dall'art. 473-bis.12, terzo comma, c.p.c. vale a dire quella reddituale e patrimoniale. Il richiamo espresso alla norma prevista per gli oneri probatori gravanti sulle parti nel giudizio di primo grado consente, nel caso di deposito incompleto della

⁵⁶ L'art. 342 c.p.c. come riformulato dal d.lgs. n. 149 del 2022 prevede che "L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte nell'articolo 163. L'appello deve essere motivato, e per ciascuno dei motivi deve indicare a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico: 1) il capo della decisione di primo grado che viene impugnato; 2) le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado; 3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata. Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero.

documentazione richiesta, ovvero per il caso in cui siano fornite informazioni che, all'esito del giudizio, si rivelino inesatte, di applicare, anche in appello, gli articoli 92, primo comma, 96, terzo comma, e 116, secondo comma.

L'articolo 473-bis.32 c.p.c. fissa regole processuali per la costituzione dell'appellato e per l'articolazione delle controdeduzioni difensive dell'appellante, nel caso di proposizione di appello incidentale. È prescritto che l'appellato debba costituirsi entro trenta giorni prima dell'udienza, depositando comparsa di costituzione contenente l'esposizione delle proprie difese e le precise contestazioni, in modo chiaro e specifico, al pari degli oneri formali prescritti per il ricorso in appello, e, a pena di decadenza, proporre appello incidentale. Il secondo comma, difformemente da quanto previsto per l'appello nel rito ordinario, salvaguardando l'esigenza di uno stringato contraddittorio tra le parti, prevede che l'appellante possa depositare una memoria di replica, sino a venti giorni prima dell'udienza, e che l'appellato possa replicare depositando ulteriore memoria difensiva fino a dieci giorni prima dell'udienza. L'obiettivo di questa disposizione è di consentire che si arrivi alla prima udienza dell'appello con l'attività difensiva delle parti già esaurita.

L'articolo 473-bis.33 c.p.c. disciplina le modalità dell'intervento del pubblico ministero, il quale deposita le proprie conclusioni scritte almeno dieci giorni prima dell'udienza.

L'articolo 473-bis.34 c.p.c. disciplina l'attività che si svolge alla prima udienza davanti al collegio, che potrebbe anche essere l'unica udienza nel caso in cui non sia necessaria ulteriore attività istruttoria e la causa possa essere immediatamente rimessa per la decisione.

La norma del decreto delegato precisa che non solo la decisione ma anche la trattazione si svolgerà davanti al collegio. Il giudice relatore, nominato al momento del deposito dell'atto di appello, all'udienza fa la relazione orale della causa e può procedere all'assunzione delle prove ammesse dal collegio quando questi ritenga necessario procedere all'istruzione. All'esito della discussione o dopo l'esaurimento dell'istruzione, il collegio trattiene la causa in decisione assegnando, previa richiesta delle parti, un termine per note difensive, e deposita la sentenza nei successivi sessanta giorni.

Particolarmente significativa è la disposizione contenuta nel quarto comma della norma che attribuisce al giudice d'appello la facoltà di adottare i provvedimenti indifferibili e urgenti, previsti dall'art. 473-bis.15 c.p.c., in tutti i casi in cui ricorrono situazioni di pregiudizio imminente ed irreparabile, con le forme e le regole processuali ivi previste, con possibilità anche di intervenire inaudita altera parte e di fissare udienza per la conferma, modifica e revoca dei provvedimenti adottati, nonché quelli provvisori delineati dall'art. 473-bis.22 c.p.c.. Ciò, evidentemente, perché anche in appello potrebbero emergere le medesime esigenze che queste disposizioni prendono in considerazione con riferimento al giudizio di primo grado.

Infine, l'articolo 473-bis.35 c.p.c. indica una specifica deroga alle preclusioni prescritte dall'art. 345, terzo comma, c.p.c. per nuove prove e nuovi documenti, la cui produzione o articolazione è sempre consentita, anche nel secondo grado di giudizio, quando questo ha per oggetto domande relative a diritti indisponibili, rimanendo operanti, di contro, le preclusioni

istruttorie di cui al terzo comma dell'art. 345 c.p.c. per l'appello che riguardi domande aventi ad oggetto diritti disponibili, con riferimento al quale, a parte il giuramento decisorio, le nuove prove e i nuovi documenti sono proponibili in grado di appello solo se la parte dimostri di essere incorsa in decadenza per causa ad essa non imputabile.

5.9. L'attuazione dei provvedimenti

Sezione III

Dell'attuazione dei provvedimenti

Art. 473-bis.36

Garanzie a tutela del credito

I provvedimenti, anche se temporanei, in materia di contributo economico in favore della prole o delle parti sono immediatamente esecutivi e costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale. Se il valore dei beni ipotecati eccede la cautela da somministrare, si applica il secondo comma dell'articolo 96.

Il giudice può imporre al soggetto obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi di contributo economico.

Il creditore cui spetta la corresponsione periodica del contributo, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni in ordine all'adempimento, può chiedere al giudice di autorizzare il sequestro dei beni mobili, immobili o crediti del debitore.

Qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti.

I provvedimenti di cui al secondo, terzo e quarto comma sono richiesti al giudice del procedimento in corso o, in mancanza, ai sensi dell'articolo 473-bis.29.

Art. 473-bis.37

Pagamento diretto del terzo

Il creditore cui spetta la corresponsione periodica del contributo in favore suo o della prole, dopo la costituzione in mora del debitore, inadempiente per un periodo di almeno trenta giorni, può notificare il provvedimento o l'accordo di negoziazione assistita in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al soggetto obbligato, con la richiesta di versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al debitore inadempiente.

Il terzo è tenuto al pagamento dell'assegno dal mese successivo a quello in cui è stata effettuata la notificazione. Ove il terzo non adempia, il creditore ha azione esecutiva diretta nei suoi confronti per il pagamento delle somme dovute.

Qualora il credito dell'obbligato nei confronti dei suddetti terzi sia stato già pignorato al momento della notificazione, all'assegnazione e alla ripartizione delle somme tra l'avente diritto al contributo e gli altri creditori provvede il giudice dell'esecuzione, il quale tiene conto anche della natura e delle finalità dell'assegno.

L'art. 473-bis.36 c.p.c. al primo comma prevede che tutti i provvedimenti, anche temporanei che prevedono un contributo economico, sono immediatamente esecutivi e siano anche titolo per l'iscrizione dell'ipoteca. Per quanto attiene alla immediata esecutività dei provvedimenti definitivi, la norma si limita ad unificare varie disposizioni di legge (art. 156, comma 5, c.c., articolo 8, comma 2, l. n. 898 del 1970; articolo 3, comma 2, l. n. 219 del 2012) che già la prevedevano. La previsione è, invece, innovativa ove dispone che anche i provvedimenti temporanei siano titolo per l'iscrizione ipotecaria, come peraltro già chiarito dall'art. 473-bis.22. Per le problematiche poste da tale innovazione si rinvia al paragrafo 10, dovendosi, tuttavia, sottolineare come, secondo la Relazione illustrativa, il rischio di abuso del diritto con riferimento alle iscrizioni ipotecarie effettuate in forza di un provvedimento temporaneo, possa essere attenuato dal richiamo espresso al secondo comma dell'art. 96 c.p.c. "inserito al fine di bilanciare, le esigenze di tutela del creditore con quelle di libera disponibilità del patrimonio del debitore".

Il secondo comma riproduce, unificando in un'unica norma, quanto già previsto dall'articolo 156, comma 4 c.c. per la separazione personale, dall'articolo 8, comma 1 l. n.898 del 1970 per il divorzio e dall'articolo 3, comma 2, l. n. 219 del 2012 per i provvedimenti economici a tutela della prole. Tali norme, vengono conseguentemente abrogate in tutto o in parte.

Il terzo comma prevede una disciplina unitaria anche in relazione al sequestro dei beni mobili, immobili o crediti del debitore, che può essere disposto affinché siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore in ordine all'adempimento. Deve, infatti, osservarsi che, sino ad oggi il sequestro quale strumento di garanzia delle obbligazioni derivanti dalla "crisi familiare" in senso lato, era previsto sia dall'art. 156 c.c. che dall'art. 8 della l. n. 898 del 1970, richiamato anche dall'art. 3 della l. n. 219 del 2012. Le disposizioni, tuttavia, non erano perfettamente sovrapponibili. In primo luogo, l'art. 8, comma 7, l. divorzio, a differenza dell'art. 156 c.c. non prevedeva in alcun modo, ai fini della concessione del provvedimento, il pregresso inadempimento ad opera della parte obbligata. In secondo luogo, l'art. 8 non prevedeva un limite quantitativo alla possibilità di assoggettare al vincolo i beni dell'obbligato mentre l'art. 156 c.c. espressamente disponeva che il sequestro potesse essere disposto su "una parte dei beni dell'obbligato". Infine, l'art. 8 prevedeva la possibilità di assoggettare a sequestro anche i crediti dell'onerato per pensioni, salari e stipendi, unicamente fino alla concorrenza della metà del credito. Il nuovo art. 473-bis. 36, dunque, risulta essere una estensione del disposto dell'art. 8 l. divorzio, a tutti i crediti di mantenimento.

In ordine alla natura del sequestro, dottrina e giurisprudenza sono ormai pacificamente orientate nell'escludere che il sequestro in esame possa essere assimilato ai sequestri tipici previsti dal codice di rito, e in particolare a quello conservativo, essendone state individuate una funzione e una natura decisamente atipiche. In questa prospettiva si esclude comunemente la natura cautelare del sequestro ex art. 156, comma 6, c.c., da un lato per la non necessaria ricorrenza e configurabilità del periculum in mora ai fini della concessione della

misura; dall'altro poiché lo strumento in esame presuppone sempre l'esistenza di un credito non solamente vantato, ma già accertato giudizialmente, sia pure sommariamente. Lo scopo del sequestro è stato, dunque, identificato non tanto in quello di garantire l'integrità patrimoniale del creditore ex art. 2740 c.c., quanto piuttosto quello di indurre il debitore al puntuale rispetto degli obblighi posti a suo carico. Per questo motivo si assegna ormai tradizionalmente allo strumento in esame funzione coercitiva.

Il quarto e il quinto comma, in linea con il principio generale della modificabilità dei provvedimenti espresso già dal 473-bis.29 c.p.c., prevedono il diritto delle parti di chiedere la modifica dei provvedimenti emessi a tutela delle ragioni creditorie, in presenza di mutamenti delle circostanze. La domanda dovrà essere proposta al giudice del procedimento in corso o, in mancanza, al giudice territorialmente competente in base ai principi generali indicati dall'art. 473-bis.29 c.p.c.

Anche l'articolo 473-bis.37 c.p.c. attua il disposto dell'art. 1, comma 23, lettera II) della legge delega che prevedeva una "razionalizzazione" dei rimedi a disposizione delle parti con l'introduzione di una normativa unitaria per tutte le diverse forme di "garanzia" per l'adempimento delle obbligazioni a carico delle parti sino ad oggi previste, in materia di separazione, divorzio e filiazione tra genitori non coniugati, da norme collocate in sedi diverse e dal contenuto non uniforme.

Sino all'intervento della l. n. 219 del 2012, due erano gli strumenti per garantire il pagamento dell'assegno perequativo: a) l'ordine di pagamento diretto ex art. 156, comma 6, c.p.c. che il giudice poteva emettere - non soltanto a garanzia delle obbligazioni tra coniugi, bensì anche a tutela dell'obbligo di mantenimento in favore dei figli - sia con la sentenza di separazione che in corso di causa, ed anche per la prima volta in appello, nonché nell'ambito del giudizio di divorzio ma solo fino all'emissione della sentenza non definitiva sullo status, ed, infine, con richiesta successiva alla chiusura del giudizio di separazione, con ricorso ex art. 737 c.p.c. L'ordine di pagamento diretto poteva essere emesso anche per il pagamento dell'assegno di mantenimento per i figli c.d. non matrimoniali (Corte Cost. 18 aprile 1997, n. 99); b) la richiesta di pagamento diretto ex art. 8 della l. n. 898 del 1970, consistente in un procedimento di natura puramente stragiudiziale che non prevede e anzi prescinde all'intervento del Giudice. Il creditore poteva dunque rivolgere direttamente la propria richiesta al terzo, obbligato a versare somme di denaro al genitore inadempiente. La richiesta poteva, ovviamente, essere formulata nelle ipotesi in cui il titolo del versamento consistesse in una sentenza di divorzio.

Mentre l'ordine di pagamento diretto ex art. 156, comma 6, c.c., può avere ad oggetto la totalità degli importi che il terzo è tenuto a versare all'obbligato principale, la richiesta di pagamento diretto invece incontrava un limite invalicabile nella previsione di cui all'art. 8, comma 6, l. n. 898 del 1970 che dispone che esso non può mai superare "la metà delle somme dovute al coniuge obbligato comprensive anche degli assegni e degli emolumenti periodici".

L'art. 3, comma 2, della l. n. 219 del 2012 ha, poi, previsto che, a tutela dell'assegno dovuto per il figlio (di coniugi separati o divorziati oppure non legati da vincolo di coniugio),

“Il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1° dicembre 1970, n. 898”. L'infelice formulazione della disposizione ha, tuttavia, generato dubbi e contrasti giurisprudenziali posto che, da un lato predispone uno strumento di garanzia realizzabile con il ricorso al Giudice, richiamando dunque lo schema dell'art. 156, comma 6, c.c., dall'altro, richiama espressamente una norma (l'art. 8) che, invece, prevede un meccanismo di formazione stragiudiziale che prescinde dall'Autorità giudiziaria.

In giurisprudenza si sono riscontrate due diverse soluzioni alla questione interpretativa. Secondo alcuni⁵⁷ per i figli non matrimoniali l'unico strumento attivabile è quello dell'art. 8, l. n. 898 del 1970, con la conseguenza che eventuali richieste al Giudice per l'emissione di ordini di pagamento devono essere ritenute inammissibili. Secondo altra parte della giurisprudenza⁵⁸, invece, quello previsto dall'art. 3 della l. n. 219 del 2012 costituisce un terzo modello in cui l'ordine del Giudice concede alla parte il diritto di attivare la procedura di cui all'art. 8, l. n. 898/1970.

Infine alcuni⁵⁹ hanno ritenuto che, alla luce della “chiara volontà legislativa nel senso dell'equiparazione tra le varie forme di filiazione” esiste un solo strumento di garanzia del pagamento dell'assegno di mantenimento per tutti i figli (di coniugi separati o divorziati, oppure nati fuori dal matrimonio) che è quello dell'ordine, impartito dal Giudice, di pagamento diretto, secondo lo schema dell'art. 156, comma 6, c.c., dovendosi dare rilievo al puntuale e preciso richiamo all'ordine che il giudice può essere chiamato a impartire, piuttosto che al solo riferimento dall'art. 8, comma 2 e ss., l. n. 898/1970.

Il legislatore delegato nell'introdurre una normativa unitaria ha, invece, adottato come modello di riferimento quello dell'art. 8 l. n. 898 del 1970, avendo previsto un procedimento stragiudiziale che prescinde dall'intervento del Giudice in materia di divorzio, rispetto al quale, peraltro, ha esteso l'assenza di limiti prevista dall'art. 156 c.c. rispetto alle garanzie a tutela dell'adempimento delle obbligazioni a carico dell'onere e al sequestro. Come sopra evidenziato, infatti, l'attuale art. 8 l. n. 898 del 1970, per quanto riguarda il pagamento diretto dell'assegno da parte di un soggetto terzo (normalmente, il datore di lavoro), prevede che il terzo stesso, attraverso tale prelievo forzoso, non possa versare al beneficiario dell'assegno di divorzio oltre la metà delle somme dovute al coniuge obbligato, comprensive anche degli assegni e degli emolumenti accessori. L'art. 156 c.c., invece, in materia di separazione, si limita a prevedere che il sequestro e l'ordine di pagamento da parte di terzi riguardi “una parte” delle somme dovute dal terzo al coniuge tenuto al pagamento dell'assegno.

La nuova norma prevede, dunque, che il creditore dell'assegno (stabilito in favore suo ovvero della prole), possa notificare, previa costituzione in mora del debitore che sia inadempiente da almeno 30 giorni, il provvedimento che fissa *an* e *quantum* dell'assegno,

⁵⁷ Trib. Milano 24 aprile 2013; App. Milano 20 marzo 2018; Trib. Mantova 18 febbraio 2016; Trib. Genova 11 ottobre 2018).

⁵⁸ Trib. Roma 7 gennaio 2015.

⁵⁹ Tribunale Pavia, 18 settembre 2018, sez. II.

ovvero l'accordo di negoziazione assistita, al terzo tenuto a versare periodicamente somme di denaro al debitore principale. Il terzo, una volta ricevuta la notifica è tenuto, dal mese successivo, al pagamento dell'assegno sino alla concorrenza delle somme da lui dovute al debitore principale. Ove il terzo non adempia il creditore ha azione esecutiva diretta nei suoi confronti. Il creditore, dal canto suo, dovrà dare comunicazione dell'avvenuta notificazione all'obbligato.

Il comma 3, infine, riproducendo quanto precedentemente disposto dall'art. 8 comma 5 della l. n. 898 del 1970, afferma la prevalenza del processo esecutivo - ispirato alla par condicio creditorum - sul processo di cognizione, prevedendo espressamente la competenza del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi in cui, al momento della notificazione al terzo, sia già in atto un pignoramento (avente ad oggetto il credito del coniuge obbligato, ovvero le somme dovutegli dal terzo), sicché la parte destinataria dell'assegno dovrà far valere la sua pretesa intervenendo in quel processo a norma degli artt. 498 ss. c.p.c.⁶⁰

L'art. 473-bis.37, peraltro, nella sua parte finale dispone che il giudice dell'esecuzione provveda "avuto riguardo alla natura e alla finalità delle somme dell'assegno". Tale previsione, non contenuta né nell'abrogato art. 8 della l. n. 898 del 1970 né nella legge delega, suscita alcune perplessità che discendono dalla discussa natura (alimentare o meno) dei crediti in esame⁶¹.

Art. 473-bis.38

Attuazione dei provvedimenti sull'affidamento

Per l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento del minore e per la soluzione delle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale è competente il giudice del procedimento in corso, che provvede in composizione monocratica.

⁶⁰ Occorre rilevare che secondo Cass. Sez. 1, n. 24051 del 6 settembre 2021, non massimata, il rimedio dell'ordine al terzo di pagamento diretto degli assegni di mantenimento, è disciplina speciale, impermeabile ai limiti che l'ordinamento pone, con l'art. 545 c.p.c., alla pignorabilità degli stipendi e dei trattamenti pensionistici. Difatti, il pignoramento dello stipendio trova la propria causa nel soddisfacimento di un credito pregresso e può essere effettuato nella misura di un quinto come specificatamente indicato dalla norma, mentre l'ordine di corresponsione rivolto al datore di lavoro è volto a garantire l'adempimento delle prestazioni future del coniuge obbligato (assegno per la moglie e/o assegno per i figli), e può riguardare l'intera somma dovuta dal terzo, *debitor debitoris*. Pignoramento e ordine di pagamento si muovono in ambiti di discrezionalità differenti: la pignorabilità dello stipendio per la misura del quinto rientra nel potere del legislatore, che - come detto - ne identifica a priori la misura (Corte cost., ordinanza n. 225/2002; Corte cost., sent. n. 437/1997), mentre per quanto concerne l'assegno di mantenimento, è il giudice a dover stabilire in quale misura il terzo debba essere chiamato ad adempiere, pur potendo legittimamente prevedere che il datore di lavoro versi l'intero stipendio al coniuge creditore, qualora tale cifra realizzi pienamente - senza ovviamente eccedere - l'assetto economico determinato in sede di separazione.

⁶¹ Al riguardo si veda la recentissima Sez. U - , Sentenza n. 32914 del 08/11/2022, non massimata sul punto che, affrontando la distinta questione dell'irripetibilità delle prestazioni rese in esecuzione di obblighi di mantenimento, in motivazione, al punto 8.2, affronta il tema della natura alimentare o meno ovvero "para-alimentare" o con finalità anche assistenziale della prestazione di mantenimento, nella separazione e divorzio. Le Sezioni Unite in tale pronuncia, hanno richiamato Co. Cost. n. 17 del 2000, che, nel ritenere l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, aveva, di fatto, ricompreso tra i crediti privilegiati di cui all'art. 2751, n. 4, e 2778, n. 17, c.c. i crediti di mantenimento in caso di separazione e i crediti da assegni divorzili, rispondendo entrambi i crediti alla medesima funzione, precisando che il credito da mantenimento del coniuge separato o divorziato ha un contenuto più esteso di quello alimentare in senso stretto. In sostanza, si è inteso dare rilievo al comune carattere (o meglio alla comune finalità) «assistenziale» delle diverse prestazioni ed al fatto che anche l'assegno di mantenimento del coniuge separato e l'assegno divorzile, nella sua componente propriamente assistenziale, nonché l'assegno di mantenimento dei figli, minorenni o maggiorenni non autosufficienti economicamente, rispondano, al pari degli alimenti, alla necessità di sopperire ai bisogni di vita della persona, sia pure in un'accezione più ampia e non essendo necessario uno stato di indigenza o bisogno, come negli alimenti. Sul punto si veda anche la Relazione n. 53 del 2022 di questo Ufficio del Massimario.

Se non pende un procedimento è competente, in composizione monocratica, il giudice che ha emesso il provvedimento da attuare o, in caso di trasferimento del minore, quello individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma. Quando è instaurato successivamente tra le stesse parti un giudizio che ha ad oggetto la titolarità o l'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice dell'attuazione, anche d'ufficio, senza indugio e comunque entro quindici giorni adotta i provvedimenti urgenti che ritiene necessari nell'interesse del minore e trasmette gli atti al giudice di merito. I provvedimenti adottati conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal giudice del merito.

A seguito del ricorso il giudice, sentiti i genitori, coloro che esercitano la responsabilità genitoriale, il curatore e il curatore speciale, se nominati, e il pubblico ministero, tenta la conciliazione delle parti e in difetto pronuncia ordinanza con cui determina le modalità dell'attuazione e adotta i provvedimenti opportuni, avendo riguardo all'interesse superiore del minore.

Se nel corso dell'attuazione sorgono difficoltà che non ammettono dilazione, ciascuna parte e gli ausiliari incaricati possono chiedere al giudice, anche verbalmente, che adotti i necessari provvedimenti temporanei.

Il giudice può autorizzare l'uso della forza pubblica, con provvedimento motivato, soltanto se assolutamente indispensabile e avendo riguardo alla preminente tutela della salute psicofisica del minore. L'intervento è posto in essere sotto la vigilanza del giudice e con l'ausilio di personale specializzato, anche sociale e sanitario, il quale adotta ogni cautela richiesta dalle circostanze.

Nel caso in cui sussista pericolo attuale e concreto, desunto da circostanze specifiche e oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il giudice determina le modalità di attuazione con decreto motivato, senza la preventiva convocazione delle parti. Con lo stesso decreto dispone la comparizione delle parti davanti a sé nei quindici giorni successivi, e all'udienza provvede con ordinanza.

Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice ai sensi del presente articolo è possibile proporre opposizione nelle forme dell'articolo 473-bis.12.

Art. 473-bis.39

Provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni

In caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

a) ammonire il genitore inadempiente;

b) individuare ai sensi dell'articolo 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento;

c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore.

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.

L'articolo 473-bis.38 c.p.c. riguardante l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento costituisce attuazione del comma 23 lett. ff) ultimo inciso, della legge delega ove si prevede testualmente la necessità di "dettare disposizioni per individuare modalità di esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori, prevedendo che queste siano determinate dal giudice in apposita udienza in contraddittorio con le parti, salvo che sussista il concreto e attuale pericolo, desunto da circostanze specifiche ed oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento, che in caso di mancato accordo l'esecuzione avvenga sotto il controllo del giudice, anche con provvedimenti assunti nell'immediatezza, che nell'esecuzione sia sempre salvaguardato il preminente interesse alla salute psicofisica del minore e che l'uso della forza pubblica, sostenuto da adeguata e specifica motivazione, sia limitato ai soli casi in cui sia assolutamente indispensabile e sia posto in essere per il tramite di personale specializzato.

Stante l'inapplicabilità delle norme ordinarie del libro terzo del codice di rito, alla luce delle caratteristiche dei provvedimenti a carattere personale nei processi della famiglia, il legislatore delegato ha inteso prevedere meccanismi che consentano di agire tempestivamente per evitare che il provvedimento sull'affidamento della prole già emesso, o quello emesso durante il procedimento in corso, non venga concretamente attuato.

Per quanto, poi, attiene all'articolo 473-bis.39 c.p.c., esso è frutto di una complessiva opera di coordinamento della disciplina in tema di attuazione dei provvedimenti di affidamento della prole, coniugata alla riformulazione dell'art. 709 ter c.p.c., già oggetto di intervento modificativo da parte della legge delega.

Per l'approfondimento di dette norme si rinvia al paragrafo 11.

5.10. Le violenze domestiche o di genere

L'articolo 473-bis.40 c.p.c., rubricato "Ambito di applicazione", introduce nel Capo III, che disciplina le Disposizioni particolari, una Sezione interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere.

Art. 473-bis.40
(Ambito di applicazione).

Le disposizioni previste dalla presente sezione si applicano nei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori.

Art. 473-bis.41

(Forma della domanda).

Il ricorso indica, oltre a quanto previsto dagli articoli 473-bis.12 e 473-bis.13, gli eventuali procedimenti, definiti o pendenti, relativi agli abusi o alle violenze.

Al ricorso è allegata copia degli accertamenti svolti e dei verbali relativi all'assunzione di sommarie informazioni e di prove testimoniali, nonché dei provvedimenti relativi alle parti e al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità.

Art. 473-bis.42

(Procedimento).

Il giudice può abbreviare i termini fino alla metà, e compie tutte le attività previste dalla presente sezione anche d'ufficio e senza alcun ritardo. Al fine di accertare le condotte allegate, può disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria.

Il giudice e i suoi ausiliari tutelano la sfera personale, la dignità e la personalità della vittima e ne garantiscono la sicurezza, anche evitando, se opportuno, la contemporanea presenza delle parti.

Quando nei confronti di una delle parti è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche non definitiva, o provvedimento cautelare civile o penale ovvero penda procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale per abusi o violenze, il decreto di fissazione dell'udienza non contiene l'invito a rivolgersi ad un mediatore familiare.

Quando la vittima degli abusi o delle violenze allegate è inserita in collocazione protetta, il giudice, ove opportuno per la sua sicurezza, dispone la secretazione dell'indirizzo ove essa dimora.

Con il decreto di fissazione dell'udienza, il giudice chiede al pubblico ministero e alle altre autorità competenti informazioni circa l'esistenza di eventuali procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegate, definiti o pendenti, e la trasmissione dei relativi atti non coperti dal segreto di cui all'articolo 329 del codice di procedura penale. Il pubblico ministero e le altre autorità competenti provvedono entro quindici giorni a quanto richiesto.

Le parti non sono tenute a comparire personalmente all'udienza di cui all'articolo 473-bis.21. Se compaiono, il giudice si astiene dal procedere al tentativo di conciliazione e dall'invitarle a rivolgersi ad un mediatore familiare. Può comunque invitare le parti a rivolgersi a un mediatore o tentare la conciliazione, se nel corso del giudizio ravvisa l'insussistenza delle condotte allegate.

Art. 473-bis.43

(Mediazione familiare).

È fatto divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale per le condotte di cui all'articolo 473-bis.40, nonché quando tali condotte sono allegare o comunque emergono in corso di causa.

Il mediatore interrompe immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso, se nel corso di esso emerge notizia di abusi o violenze.

Art. 473-bis.44

(Attività istruttoria)

Il giudice procede all'interrogatorio libero delle parti sui fatti allegati, avvalendosi se necessario di esperti o di altri ausiliari dotati di competenze specifiche in materia. Assume inoltre sommarie informazioni da persone informate dei fatti, può disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, e acquisisce atti e documenti presso gli uffici pubblici. Può anche acquisire rapporti d'intervento e relazioni di servizio redatti dalle forze dell'ordine, se non sono relativi ad attività d'indagine coperta da segreto.

Quando nomina un consulente tecnico d'ufficio, scelto tra quelli dotati di competenza in materia di violenza domestica e di genere, ovvero dispone indagini a cura dei servizi sociali, il giudice indica nel provvedimento la presenza di allegazioni di abusi o violenze, gli accertamenti da compiere e gli accorgimenti necessari a tutelare la vittima e i minori, anche evitando la contemporanea presenza delle parti.

Art. 473-bis.45

(Ascolto del minore).

Il giudice procede personalmente e senza ritardo all'ascolto del minore secondo quanto previsto dagli articoli 473-bis.4 e 473-bis.5, evitando ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi o delle violenze.

Non si procede all'ascolto quando il minore è stato già ascoltato nell'ambito di altro procedimento, anche penale, e le risultanze dell'adempimento acquisite agli atti sono ritenute sufficienti ed esaustive.

Art. 473-bis.46

(Provvedimenti del giudice).

Quando all'esito dell'istruzione, anche sommaria, ravvisa la fondatezza delle allegazioni, il giudice adotta i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, tra cui quelli previsti dall'articolo 473-bis.70, e disciplina il diritto di visita individuando modalità idonee a non compromettere la loro sicurezza.

A tutela della vittima e del minore, il giudice può altresì disporre, con provvedimento motivato, l'intervento dei servizi sociali e del servizio sanitario.

Quando la vittima è inserita in collocazione protetta, il giudice può incaricare i servizi sociali del territorio per l'elaborazione di progetti finalizzati al suo reinserimento sociale e lavorativo.

Per l'approfondimento di dette norme si rinvia al 12.

5.11. I procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni

La Sezione II contiene le norme speciali destinate a trovare applicazione nei soli procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni.

Art. 473-bis.47

(Competenza).

Per le domande di separazione personale dei coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, scioglimento dell'unione civile e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, nonché per quelle di modifica delle relative condizioni, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma. In mancanza di figli minori, è competente il tribunale del luogo di residenza del convenuto. In caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica.

Art. 473-bis.48

(Produzioni documentali).

Nei procedimenti di cui alla presente sezione, al ricorso e alla comparsa di costituzione e risposta è sempre allegata la documentazione prevista dall'articolo 473-bis.12, terzo comma.

Art. 473-bis.49

(Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio).

Negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse. Le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge, e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale.

Se il giudizio di separazione e quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio sono proposti tra le stesse parti davanti a giudici diversi, si applica l'articolo 40. In presenza di figli minori, la rimessione avviene in favore del giudice individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma.

Se i procedimenti di cui al secondo comma pendono davanti allo stesso giudice, si applica l'articolo 274.

La sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti.

Art. 473-bis.50

(Provvedimenti temporanei e urgenti).

Il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473-bis.22, primo comma, indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-bis.39.

Art. 473-bis.51

(Procedimento su domanda congiunta).

La domanda congiunta relativa ai procedimenti di cui all'articolo 473-bis.47 si propone con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'una o dell'altra parte.

Il ricorso è sottoscritto anche dalle parti e contiene le indicazioni di cui all'articolo 473-bis.12, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 5), e secondo comma, e quelle relative alle disponibilità reddituali e patrimoniali dell'ultimo triennio e degli oneri a carico delle parti, nonché le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici. Con il ricorso le parti possono anche regolamentare, in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali. Se intendono avvalersi della facoltà di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte, devono farne richiesta nel ricorso, dichiarando di non volersi riconciliare e depositando i documenti di cui all'articolo 473-bis.13, terzo comma.

A seguito del deposito, il presidente fissa l'udienza per la comparizione delle parti davanti al giudice relatore e dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero, il quale esprime il proprio parere entro tre giorni prima della data dell'udienza. All'udienza il giudice, sentite le parti e preso atto della loro volontà di non riconciliarsi, rimette la causa in decisione. Il giudice può sempre chiedere i chiarimenti necessari e invitare le parti a depositare la documentazione di cui all'articolo 473-bis.12, terzo comma.

Il collegio provvede con sentenza con la quale omologa o prende atto degli accordi intervenuti tra le parti. Se gli accordi sono in contrasto con gli interessi dei figli, convoca le parti indicando loro le modificazioni da adottare, e, in caso di inadeguata soluzione, rigetta allo stato la domanda.

In caso di domanda congiunta di modifica delle condizioni inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli e ai contributi economici in favore di questi o delle parti, il presidente designa il relatore che, acquisito il parere del pubblico ministero, riferisce in camera di consiglio. Il giudice dispone la comparizione personale delle parti quando queste ne fanno richiesta congiunta o sono necessari chiarimenti in merito alle nuove condizioni proposte.

Per l'approfondimento di dette norme si rinvia al paragrafo 13.

5.12. I procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone

In attuazione delle indicazioni contenute nell'art. 1, comma 23, lett. a), ultima parte, l. n. 206/2021, laddove si fa presente che l'introduzione di un rito unitario per le persone, per i minorenni e le famiglie comporterà la prevedibile necessità di "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti", il legislatore delegato ha ritenuto opportuno, per esigenze sistematiche oltre che per consentire agli operatori del diritto una migliore individuazione e fruizione delle fonti di riferimento, provvedere a una complessiva risistemazione delle disposizioni processuali relative ai diversi procedimenti che con la riforma confluiranno nell'alveo del rito unitario per le persone, per i minorenni e per le famiglie. A tal fine si rende necessario anche il trasferimento "materiale", all'interno delle nuove disposizioni e in particolare di una apposita Sezione III, delle norme processuali oggi contenute nel Libro IV, Titolo II «Dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone» del codice di procedura civile, il quale è conseguentemente abrogato fatta eccezione per il Capo VI recante disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

I procedimenti di interdizione, inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno

Sezione III

(Dei procedimenti di interdizione, di inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno)

Art. 473-bis.52

Forma della domanda

La domanda per interdizione o inabilitazione si propone con ricorso diretto al tribunale del luogo in cui la persona nei confronti della quale è proposta ha residenza o domicilio.

Il ricorso contiene le indicazioni di cui all'articolo 473-bis.12 o all'articolo 473-bis.13, nonché il nome e il cognome e la residenza del coniuge o del convivente di fatto, dei parenti entro il quarto grado, degli affini entro il secondo grado e, se vi sono, del tutore o curatore dell'interdicendo o dell'inabilitando.

Art. 473-bis.53

Provvedimenti del presidente

Il presidente nomina il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione davanti a questo del ricorrente, dell'interdicendo o dell'inabilitando e delle altre persone indicate nel ricorso, le cui informazioni ritenga utili.

Il ricorso e il decreto sono notificati a cura del ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle persone indicate nel primo comma. Il decreto è comunicato al pubblico ministero.

Art. 473-bis.54

Udienza di comparizione

All'udienza il giudice relatore, con l'intervento del pubblico ministero, procede all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, sente il parere delle altre persone citate interrogandole

sulle circostanze che ritiene rilevanti ai fini della decisione, e può disporre anche d'ufficio l'assunzione di ulteriori informazioni, esercitando tutti i poteri istruttori previsti nell'articolo 419 del codice civile.

L'udienza per l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando si svolge in presenza.

Se l'interdicendo o l'inabilitando non può comparire per legittimo impedimento o la comparizione personale può arrecargli grave pregiudizio, il giudice, con l'intervento del pubblico ministero, si reca per sentirlo nel luogo in cui si trova. Valutata ogni circostanza, può disporre che l'udienza si svolga mediante collegamento audiovisivo a distanza, individuando le modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti.

Art. 473-bis.55

(Capacità processuale dell'interdicendo e dell'inabilitando e nomina del tutore e del curatore provvisorio)

L'interdicendo e l'inabilitando possono stare in giudizio e compiere da soli tutti gli atti del procedimento, comprese le impugnazioni, anche quando è stato nominato il tutore o il curatore provvisorio previsto negli articoli 419 e 420 del codice civile.

Il tutore o il curatore provvisorio è nominato, anche d'ufficio, con decreto del giudice relatore. Finché non sia pronunciata la sentenza sulla domanda d'interdizione o d'inabilitazione, lo stesso giudice relatore può revocare la nomina, anche d'ufficio.

Art. 473-bis.56

Impugnazione

La sentenza che provvede sulla domanda d'interdizione o d'inabilitazione può essere impugnata da tutti coloro che avrebbero avuto diritto di proporre la domanda, anche se non hanno partecipato al giudizio, e dal tutore o curatore nominato con la stessa sentenza.

Il termine per l'impugnazione decorre, per tutte le persone indicate al primo comma, dalla notificazione della sentenza fatta nelle forme ordinarie a tutti coloro che hanno partecipato al giudizio.

Se è stato nominato un tutore o curatore provvisorio, l'atto di impugnazione deve essere notificato anche a lui.

Art. 473-bis.57

Revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione

Per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione si osservano le norme stabilite nella presente sezione.

Coloro che avevano diritto di promuovere l'interdizione e l'inabilitazione possono intervenire nel giudizio di revoca per opporsi alla domanda, e possono altresì impugnare la sentenza pronunciata nel giudizio di revoca, anche se non hanno partecipato al giudizio.

Art. 473-bis.58

Procedimenti in materia di amministrazione di sostegno

Ai procedimenti in materia di amministrazione di sostegno si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della presente sezione.

Contro i decreti del giudice tutelare è ammesso reclamo al tribunale ai sensi dell'articolo 739.

Contro il decreto del tribunale in composizione collegiale è ammesso ricorso per cassazione.

Gli articoli da 473-bis.52 a 473-bis.58 c.p.c. operano quindi una sostanziale trasposizione all'interno del nuovo modello processuale delle disposizioni di cui agli articoli da 712 a 720-bis c.p.c., che vengono conseguentemente abrogati.

In particolare, l'articolo 473-bis.52 c.p.c. riproduce tendenzialmente il contenuto dell'articolo 712 c.p.c., ovviamente con la sostituzione delle previsioni relative ai requisiti di forma-contenuto della domanda, per i quali deve oggi farsi riferimento alle norme generali sul nuovo rito unitario a tal fine previste, mentre l'articolo 473-bis.53 c.p.c., nel riprodurre il contenuto dell'articolo 713 c.p.c., prevede espressamente, in ossequio alla struttura del nuovo rito, che il presidente nomini il giudice relatore e fissi l'udienza di comparizione davanti a questo del ricorrente, dell'interdicendo o dell'inabilitando e delle altre persone indicate nel ricorso, le cui informazioni ritenga utili. Sempre seguendo quanto già l'attuale norma di riferimento dispone, il ricorso e il decreto sono notificati a cura del ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle persone indicate nel comma precedente e il decreto è anche comunicato al pubblico ministero.

L'articolo 473-bis.54 c.p.c. sostituisce gli articoli 714 e 715 c.p.c., prevedendo che all'udienza il giudice relatore, con l'intervento del pubblico ministero, procede all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, sente il parere delle altre persone citate interrogandole sulle circostanze che ritiene rilevanti ai fini della decisione e può disporre anche d'ufficio l'assunzione di ulteriori informazioni, esercitando tutti i poteri istruttori previsti nell'articolo 419 c.c. L'udienza per l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando si svolge di regola in presenza. Nei casi in cui specifiche esigenze di protezione lo richiedano e in cui l'interdicendo o l'inabilitando non può quindi comparire per legittimo impedimento o la comparizione personale può arrecargli grave pregiudizio, è peraltro stabilito che il giudice, con l'intervento del pubblico ministero, possa non soltanto recarsi per sentirlo nel luogo in cui si trova, ma altresì, valutata ogni circostanza, disporre che l'udienza si svolga mediante collegamento audiovisivo a distanza, individuando le modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti.

L'articolo 473-bis.55 c.p.c. sostanzialmente riproduce il contenuto degli articoli 716 e 717 c.p.c., con sostituzione della formula "giudice istruttore" con "giudice relatore", in ossequio alla struttura del nuovo rito unitario per le persone, i minorenni e le famiglie.

Gli artt. 473-bis.56 (Impugnazione) e 473-bis.57 (Revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione) c.p.c. riproducono rispettivamente il contenuto degli articoli 718 e 719 c.p.c. il primo e dell'articolo 720 c.p.c. il secondo.

L'articolo 473-bis.58 c.p.c. riproduce il contenuto dell'articolo 720 bis c.p.c., prevedendo che ai procedimenti in materia di amministrazione di sostegno si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni della presente sezione.

Assenza e morte presunta

Sezione IV

Assenza e morte presunta

Art. 473-bis.59

Provvedimenti conservativi nell'interesse dello scomparso

I provvedimenti indicati nell'articolo 48 del codice civile sono pronunciati dal tribunale in camera di consiglio su ricorso degli interessati, sentito il pubblico ministero.

Art. 473-bis.60

Procedimento per la dichiarazione d'assenza

La domanda per dichiarazione d'assenza si propone con ricorso, nel quale debbono essere indicati il nome e cognome e la residenza dei presunti successori legittimi dello scomparso e, se esistono, del suo procuratore o rappresentante legale.

Il presidente del tribunale fissa con decreto l'udienza per la comparizione davanti a sé o ad un giudice da lui designato del ricorrente e di tutte le persone indicate nel ricorso a norma del primo comma, e stabilisce il termine entro il quale la notificazione deve essere fatta a cura del ricorrente. Può anche ordinare che il decreto sia pubblicato in uno o più giornali. Il decreto è comunicato al pubblico ministero.

Il giudice interroga le persone comparse sulle circostanze che ritiene rilevanti, assume, quando occorre, ulteriori informazioni e quindi riferisce in camera di consiglio per i provvedimenti del tribunale, che questo pronuncia con sentenza.

Art. 473-bis.61

Immissione nel possesso temporaneo dei beni

Il tribunale provvede in camera di consiglio sulle domande per apertura di atti di ultima volontà e per immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, quando sono proposte da coloro che sarebbero eredi legittimi.

Se la domanda è proposta da altri interessati, il giudizio si svolge nelle forme ordinarie in contraddittorio di coloro che sarebbero eredi legittimi.

Con lo stesso provvedimento col quale viene ordinata l'immissione nel possesso temporaneo, sono determinate la cauzione o le altre cautele previste nell'articolo 50, ultimo comma del codice civile, e sono date le disposizioni opportune per la conservazione delle rendite riservate all'assente a norma dell'articolo 53 dello stesso codice.

Art. 473-bis.62

Procedimento per la dichiarazione di morte presunta

La domanda per dichiarazione di morte presunta si propone con ricorso, nel quale debbono essere indicati il nome, cognome e domicilio dei presunti successori legittimi dello scomparso e, se esistono, del suo procuratore o rappresentante legale e di tutte le altre persone, che a notizia del ricorrente, perderebbero diritti o sarebbero gravate da obbligazioni, per effetto della morte dello scomparso.

Il presidente del tribunale nomina un giudice a norma dell'articolo 473-bis.60, secondo comma, e ordina che a cura del ricorrente la domanda, entro il termine che egli stesso fissa, sia inserita per estratto, due volte consecutive a distanza di dieci giorni, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e in due giornali, con invito a chiunque abbia notizie dello scomparso di farle pervenire al tribunale entro sei mesi dall'ultima pubblicazione.

Se tutte le inserzioni non vengono eseguite entro il termine fissato, la domanda s'intende abbandonata.

Il presidente del tribunale può anche disporre altri mezzi di pubblicità.

Decorsi sei mesi dalla data dell'ultima pubblicazione, il giudice, su istanza del ricorrente, fissa con decreto l'udienza di comparizione davanti a sé del ricorrente e delle persone indicate nel ricorso a norma del primo comma, nonché il termine per la notificazione del ricorso e del decreto a cura del ricorrente.

Il decreto è comunicato al pubblico ministero.

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 al collegio, che pronuncia sentenza.

Art. 473-bis.63

Pubblicazione della sentenza e sua esecuzione

La sentenza che dichiara l'assenza o la morte presunta deve essere inserita per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e pubblicata nel sito internet del Ministero della giustizia. Il tribunale può anche disporre altri mezzi di pubblicità.

Le inserzioni possono essere eseguite a cura di qualsiasi interessato e valgono come notificazione. Copia della sentenza e dei giornali nei quali è stato pubblicato l'estratto deve essere depositata nella cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza, per l'annotazione sull'originale.

La sentenza che dichiara l'assenza o la morte presunta non può essere eseguita prima che sia passata in giudicato e che sia compiuta l'annotazione di cui al secondo comma.

Il cancelliere dà notizia, a norma dell'articolo 133, secondo comma, all'ufficio dello stato civile competente della sentenza di dichiarazione di morte presunta.

Sempre in attuazione delle indicazioni contenute nell'articolo 1, comma 23, lett. a), ultima parte, della l. n. 206 del 2021, e per esigenze di coordinamento, anche le norme processuali dedicate ai procedimenti di assenza e per la dichiarazione della morte presunta, oggi contenute nel libro IV del codice di procedura civile (articoli 721-729 c.p.c.) sono state trasposte all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario.

Per esigenze di semplificazione, chiarezza e sistematicità, nel raccordo così operato alcune disposizioni, che disciplinavano segmenti analoghi del procedimento, sono state tra loro accorpate.

Minori interdetti e inabilitati

Sezione V

Disposizioni relative a minori interdetti e inabilitati

Art. 473-bis.64

Provvedimenti su parere del giudice tutelare

I provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati sono pronunciati dal tribunale in camera di consiglio, salvo che la legge disponga altrimenti.

Quando il tribunale deve pronunciare un provvedimento nell'interesse di minori, interdetti o inabilitati sentito il parere del giudice tutelare, il parere stesso deve essere prodotto dal ricorrente insieme col ricorso.

Qualora il parere non sia prodotto, il presidente provvede a richiederlo d'ufficio.

Art. 473-bis.65

Vendita di beni

Se, nell'autorizzare la vendita di beni di minori, interdetti o inabilitati, il tribunale stabilisce che essa deve farsi ai pubblici incanti, designa per procedervi un ufficiale giudiziario del tribunale del luogo in cui si trovano i beni mobili, oppure un cancelliere della stessa pretura o un notaio del luogo in cui si trovano i beni immobili.

L'ufficiale designato per la vendita procede all'incanto con l'osservanza delle norme degli articoli 534 e seguenti, in quanto applicabili, e premesse le forme di pubblicità ordinate dal tribunale.

Art. 473-bis.66

Esito negativo dell'incanto

Se al primo incanto non è fatta offerta superiore o uguale al prezzo fissato dal tribunale a norma dell'articolo 376, primo comma, del codice civile, l'ufficiale designato ne dà atto nel processo verbale e trasmette copia di questo al tribunale che ha autorizzato la vendita.

Il tribunale, se non crede di revocare l'autorizzazione o disporre una nuova vendita su prezzo base inferiore, autorizza la vendita a trattative private.

Identiche esigenze di coordinamento hanno indotto il legislatore delegato a trasporre all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario anche delle disposizioni relative ai minori, agli interdetti e agli inabilitati, oggi contenute nel libro IV del codice di procedura civile (articoli 732-734 c.p.c.).

Rapporti patrimoniali tra coniugi

Sezione VI

Rapporti patrimoniali tra coniugi

Art. 473-bis.67

Sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare

La sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare può essere chiesta, nel caso previsto nell'articolo 174 del codice civile, dall'altro coniuge o da uno dei prossimi congiunti, o dal pubblico ministero, e, nel caso previsto nell'articolo 176 del codice civile, da uno dei figli maggiorenni o emancipati, da un prossimo congiunto o dal pubblico ministero.

Art. 473-bis.68

Procedimento

La domanda per i provvedimenti previsti nell'articolo 473-bis.67 si propone con ricorso.

Il presidente del tribunale fissa con decreto un giorno per la comparizione degli interessati davanti a sé o a un giudice da lui designato e stabilisce il termine per la notificazione del ricorso e del decreto.

Dopo l'audizione delle parti, il presidente o il giudice designato assume le informazioni che crede opportune e quindi riferisce sulla domanda al tribunale, che decide in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile.

Infine, sono state trasposte all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario anche le disposizioni relative ai rapporti patrimoniali tra coniugi, oggi contenute nel libro IV del codice di procedura civile (articoli 735-736 c.p.c.).

Gli ordini di protezione

Sezione VII

Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari

Art. 473-bis.69

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 473-bis.70. I medesimi provvedimenti possono essere adottati, ricorrendone i presupposti, anche quando la convivenza è cessata.

Quando la condotta può arrecare pregiudizio ai minori, i medesimi provvedimenti possono essere adottati, anche su istanza del pubblico ministero, dal tribunale per i minorenni.

Art. 473-bis.70

Contenuto degli ordini di protezione

Con il decreto di cui all'articolo 473-bis.69 il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario dell'ordine di protezione, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti

o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro o di salute.

Il giudice può altresì disporre, ove occorra, l'intervento dei servizi sociali del territorio, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati, nonché il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui al primo e al secondo comma, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a un anno e può essere prorogata, su istanza di parte o, in presenza di minori, del pubblico ministero, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.

Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

Art. 473-bis.71

Provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari

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.

Il presidente del tribunale designa il giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso. Il giudice, sentite le parti, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari, disponendo, ove occorra, anche per mezzo della polizia tributaria, indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti, e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo.

Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione.

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.
Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti.

Le norme contenute negli articoli da 473-bis.69 a 473-bis.71 c.p.c. disciplinano la materia di ordini di protezione. Sul punto deve rilevarsi che la normativa concernente gli ordini di protezione contro gli abusi familiari era stata inserita, all'atto della sua introduzione con l. n. 154 del 2001, in parte nel codice civile (articoli 342 bis e 342 ter, per i profili sostanziali, in ordine ai presupposti e ai contenuti della tutela) e per altra parte nel codice di procedura civile (articolo 736-bis, per i profili processuali in senso stretto).

Il decreto legislativo, nell'ottica di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti, attraverso gli articoli 473-bis.69 c.p.c., 473-bis.70 c.p.c. e 473-bis.71 c.p.c., ha inteso trasferire, con alcune lievi modifiche, sia le disposizioni attinenti i profili sostanziali che quelle relative ai profili processuali all'interno del codice di procedura civile, nel titolo relativo, attraverso la introduzione di una quinta sezione, dal titolo "Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari".

Va, tuttavia, rilevato che benché l'articolo 473-bis.69 c.p.c. costituisca la riproduzione dell'articolo 342-bis c.c. (salvo l'inciso finale del comma primo della nuova norma che, risolvendo un profilo applicativo della disposizione del codice civile, ammette l'adozione dei provvedimenti anche quando la convivenza tra autore dell'illecito e vittima è cessata e il secondo comma, introdotto a fini di coordinamento con la competenza attribuita al tribunale per i minorenni, ai sensi degli articoli 333 c.c. e 38 disp. att.) e l'articolo 473-bis.70 c.p.c. riproduca, con lievi variazioni letterali, l'articolo 342-ter c.c. (limitandosi ad eliminare in coerenza con l'articolo 48 della Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con legge del 27 giugno 2013, n. 77, la possibilità per il giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare) le norme "trasposte" contenute nel codice civile non risultano correlativamente abrogate, creando, allo stato un doppione. L'art. 1 del d.lgs. n. 149 del 2022 contenente le modifiche al codice civile non contempla, infatti, in alcun modo gli artt. 342 bis e ter c.c. tra le norme modificate e/o abrogate.

L'articolo 736-bis c.p.c., invece, il cui contenuto, di disciplina del procedimento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, è stato trasposto nell'art. 473-bis.71 c.p.c. è stato espressamente abrogato unitamente a tutto il restante Libro IV, Titolo II, fatta eccezione, come detto del Capo VI dall'art. 3, comma 49 del d.lgs. n. 149 del 2022.

CAPO IV

Dei procedimenti in camera di consiglio

Art. 473-ter

Rinvio

I provvedimenti di cui agli articoli 102, 171, 262, 316 e 371 del codice civile, agli articoli 25 e seguenti del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, agli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, agli articoli 18, 19 e 19-bis della legge 18 agosto 2015, n. 142, nonché i decreti del giudice tutelare, ove non sia diversamente stabilito, sono pronunciati in camera di consiglio e sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente.

Quanto all'articolo 473-ter c.p.c., tenuto conto dell'applicazione del rito unitario ai procedimenti contenziosi e in ossequio alle esigenze di riordino e coordinamento evidenziate dal principio contenuto nell'articolo 1, comma 23, lett. a), ultima parte, l. n. 206/2021, si è ritenuto opportuno introdurre una norma ricognitiva da applicare a tutti i procedimenti privi di una disciplina ad hoc e sino ad oggi tendenzialmente retti dalle norme relative al rito camerale.

6. Negoziazione assistita.

La negoziazione assistita familiare è stato oggetto di interventi di revisione sostanziale da parte della l. del 26 novembre 2021, n. 206.

Con l'obiettivo di ridurre il carico degli uffici giudiziari, la riforma in atto mira ad un potenziamento incisivo degli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie⁶², e quindi anche all'ampliamento della negoziazione assistita dagli avvocati.

In attuazione dei principi stabiliti dalla legge delega (in particolare comma 4 e comma 15), lo schema di decreto legislativo è intervenuto innanzitutto proprio sul rapporto tra la giurisdizione ordinaria e le forme di giustizia alternativa e complementare, mediante importanti innovazioni nella disciplina dei metodi ADR, valorizzando e rafforzando attraverso molteplici e significative disposizioni gli istituti della mediazione e della negoziazione assistita.

La riforma si è posta come obiettivo principale il superamento di ogni discriminazione nell'accesso alla tutela dei diritti tra genitori di figli nati fuori dal matrimonio e genitori di figli nati nel matrimonio, prevedendo l'estensione della negoziazione assistita anche ai genitori non uniti in matrimonio⁶³; nondimeno ha ampliato l'istituto alla determinazione delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti quando gli stessi figli avanzino l'istanza, alla determinazione degli alimenti di cui agli artt. 433 ss. c.c. ed alla modifica di tali determinazioni.

Il rilievo dà pieno riscontro delle trasformazioni culturali e sociali determinatesi negli ultimi cinquant'anni e tiene conto delle nuove dinamiche familiari, segnatamente della molteplicità di tipologie familiari (matrimoni, unioni civili, convivenze di fatto tra coppie

⁶² V. la relazione della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso, istituita "per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi", in conformità del d.m. 12 marzo 2021, presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, 21, ove si evidenzia la valenza della piena "coesistenza e complementarità delle due vie, giudiziale e stragiudiziale". Il testo delle "Proposte normative e note illustrative" della Commissione Luiso è consultabile su www.giustizia.it.

⁶³ Commissione Luiso, Proposte normative e note illustrative, cit., 4.

omosessuali ed eterosessuali) e della celere dissolubilità dei rapporti di coppia, onde, in siffatta proiezione, la “composizione” dei rapporti familiari pregressi si prospetta anche come opzione idonea ad agevolare la formazione di successivi nuclei familiari.⁶⁴

Gli interventi relativi alla negoziazione assistita in materia familiare si snodano su due piani: a) per un verso, si intendono colmare alcune lacune normative; b) per altro verso, si intendono risolvere i dubbi ermeneutici emersi nell'applicazione pratica dell'istituto.

Nella relazione illustrativa si evidenzia che “per quanto riguarda la negoziazione assistita, la stessa è stata valorizzata riconoscendone l’esperibilità in aree prima precluse o mediante contenuti prima non consentiti (...), o attraverso la possibilità di riconoscere un assegno di divorzio in unica soluzione, alle quali va aggiunta l’ulteriore fondamentale modifica, già direttamente introdotta dal comma 35 l. n. 206/2021 con norma immediatamente precettiva, relativa alla possibilità di ricorrere a tale procedimento al fine di raggiungere una soluzione consensuale tra i genitori per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio, nonché per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la modifica della condizioni già determinate, oltre che per la determinazione dell’assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente e per la determinazione degli alimenti)”.

L'obiettivo principale perseguito con la riforma in materia familiare è la parificazione di tutela per “tutti” i figli (art. 315 c.c.) sì da prescindere dal tipo di legame tra i genitori.

Occorre difatti tener presente che all'esito del percorso riformatore avviato con la l. n. 219 del 2012 si è operata l'unificazione dello *status* di figlio, con piena parificazione sul piano del diritto sostanziale tra “tutti” i figli. Diversamente sul piano processuale i procedimenti relativi ai figli nati da genitori non coniugati sono rimasti su un binario distinto da quello dei figli dei genitori coniugati o ex coniugati, da ultimo determinandosi quella disegualianza sostanziale che si era inteso superare con le riforme operate.

A fronte di siffatto squilibrio, la riforma del 2021 si è data il compito di equiparare pienamente le posizioni dei figli intervenendo sia sul processo, attraverso il riordino dei riti, che fuori dal processo, aprendo l'accesso alla negoziazione assistita ai genitori non coniugati riguardo all'affidamento e al mantenimento dei figli minori, al mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti e alle modifiche delle condizioni già determinate.

Occorre però puntualizzare che la negoziazione assistita non va intesa come alternativa al procedimento a natura contenziosa, ossia all'evenienza in cui alla crisi tra i genitori non uniti in matrimonio che cessino la loro convivenza si rende necessario l'intervento del giudice, bensì rispetto al procedimento a domanda congiunta dinanzi al giudice avviato per formalizzare gli accordi consensualmente raggiunti dai genitori rispetto ai figli.

⁶⁴ R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (Il)*, fasc.1, 1° marzo 2022, 305.

Nella vigente disciplina, difatti, non è escluso che i genitori non coniugati propongano unitamente un ricorso al tribunale per la "ratificazione" delle pattuizioni riguardanti la prole (per l'affidamento e il mantenimento della stessa e per l'assegnazione della casa familiare). Si tratta di un procedimento che trova il riferimento normativo negli artt. 316, comma 4, e 337-*bis* c.c. ma che presenta connotati assai sfumati.

Difatti in esso non è necessario l'espletamento del tentativo di conciliazione; non è necessaria la comparizione personale delle parti, salve che il giudice non la ritenga opportuna; non è richiesta l'assistenza di un difensore; non è previsto l'ascolto del minore.

Il giudice, poi, si limita ad esaminare l'adeguatezza degli accordi all'interesse dei minori e nulla è previsto per il caso in cui li ritenga non corrispondenti ad esso; segnatamente non è chiaro se il giudice possa "sostituire" d'ufficio la pattuizione tra i genitori, se debba limitarsi a rigettare il ricorso proposto o, ancora, se possa seguirsi in via analogica la soluzione praticata per il divorzio congiunto, ossia la conversione nella via contenziosa.

Va soggiunto che con riguardo alla modifica dei patti sulla prole non è prefigurato un procedimento specifico, pur se, in osservanza del 337-*quinquies* c.c., che dispone la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli "in ogni tempo", si ritiene possibile avanzare la relativa richiesta.

L'estensione della negoziazione assistita alle coppie non coniugate va vagliata nel quadro complessivo delle riforme da adottare, tra cui figura l'introduzione di un unico rito per i procedimenti di separazione personale dei coniugi, di divorzio e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio su domanda congiunta (modellato sul procedimento di cui all'art. 711 c.p.c.).

Pertanto, alla luce di una ricostruzione unitaria dell'opera novellatrice, la convenzione di negoziazione assistita si prospetterebbe come alternativa al procedimento consensuale dinanzi al giudice di nuovo conio, procedimento a cui, appunto, accedono anche i genitori non coniugati.

In un'ottica di impulso allo sviluppo dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie la novella del 2021 ha prefigurato ulteriori applicazioni della negoziazione assistita dagli avvocati.

Invero, la novella accentua il carattere privatistico della relazione matrimoniale ed esalta il principio di autodeterminazione dei coniugi che possono disporre del loro vincolo matrimoniale, anche in presenza di figli minori ovvero maggiorenni portatori di *handicap* o non autosufficiente economicamente.

In primo luogo, in linea con l'estensione di tale procedura ai procedimenti che disciplinano le modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori e di mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti nati fuori dal matrimonio, la negoziazione assistita è ora prevista anche per la determinazione dell'assegno di mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti nati fuori dal matrimonio nel caso in cui l'istanza sia avanzata da costoro nonché per la modifica di tali determinazioni.

Quanto alla legittimazione ad agire per il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne, l'attribuzione al giudice del potere discrezionale di stabilire l'entità dell'assegno di mantenimento e di disporre il versamento (in toto o in parte) direttamente al figlio⁶⁵, prefigurata dalla medesima disposizione, sembra escludere che la legittimazione ad agire spetti al solo figlio ed induce piuttosto a propendere per l'opzione ricostruttiva che ravvisa la sussistenza di una legittimazione concorrente tra genitore e figlio.⁶⁶

Ebbene la riforma dell'art. 6 del d.l. n.132 del 2014, operata dal d.lgs. n. 149 del 2022, con la previsione dell'accordo di negoziazione assistita per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori dal matrimonio e per la revisione delle condizioni già determinate "anche quando richiesto ai genitori dal figli", conferma la legittimazione del figlio ad agire per la tutela del diritto al mantenimento ed al contempo la duplicità di legittimazioni ad avanzare la relativa richiesta.

Occorre però rimarcare che la riforma non prevede la partecipazione del figlio alla formazione dell'accordo tra i genitori, dal momento che i genitori possono concludere una convenzione di negoziazione assistita "per raggiungere una soluzione consensuale per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente" (cfr., art. 6, comma 1 *bis*, della l. n. 162 del 2014).

Pertanto, dalla riforma emerge che il figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente può attivarsi, in via diretta ed autonoma, per farsi riconoscere dal genitore non convivente il versamento diretto del contributo periodico in suo favore. Il che, invero, pare connaturale al dato che il figlio maggiorenne è titolare di un diritto soggettivo e come tale è legittimato a farlo valere in giudizio.⁶⁷

Ad ogni modo la novità in esame è di particolare rilievo giacché pone in evidenza che nella crisi della famiglia i soggetti che possono fruire della negoziazione assistita non sono (più) solo i genitori ma anche i figli (purché maggiorenni e non autosufficienti).

Appare opportuno evidenziare che in caso di negoziazione assistita avente ad oggetto il mantenimento di figli minorenni o maggiorenni non economicamente autosufficienti, affinché il PM possa valutare la rispondenza dell'accordo all'interesse dei figli, l'accordo dovrà contenere l'esatta indicazione dell'ammontare del contributo mensile al mantenimento dei figli che il genitore non collocatario sarà obbligato a versare, nonché l'indicazione delle modalità di partecipazione alle spese straordinarie necessarie; occorrerà, anche, indicare nella maniera più puntuale possibile le modalità di incontro dei figli con il genitore non collocatario.

In secondo è stata prevista l'estensione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie relative alle obbligazioni alimentari di cui agli artt. 433 ss. c.c. e per la modifica di tali determinazioni.

⁶⁵ Invero il giudice valuta di volta in volta la posizione del figlio maggiorenne rispetto ai genitori orientando la propria decisione in ragione del suo collocamento presso il genitore, come affermato da Cass., Sez. 1, 31 dicembre 2020, n. 29977, Rv. 660113 - 01.

⁶⁶ In tal senso la dottrina maggioritaria: C. Cea, *L'affidamento condiviso. II. I profili processuali*, in *Foro it.*, 2006, V, 98.

⁶⁷ R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, op. cit., 309.

È allora da considerare che l'art. 1, comma 65, della l. n. 76 del 2016 dispone che in caso di cessazione della convivenza di fatto il convivente, che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, ha diritto a percepire dall'ex convivente un assegno alimentare ex art. 433 c.c., nella misura determinata in osservanza dell'art. 438, comma 2, c.c. e proporzionale alla durata della convivenza.

L'innovazione consentirebbe al partner della famiglia non coniugale di accordarsi con l'ex convivente sull'obbligazione alimentare attraverso la negoziazione assistita; il che è di specifico rilievo in quanto il citato comma 65 sembra delineare la via giudiziale come necessaria.

La novità va letta anche alla luce della problematica che si è posta nell'esperienza pratica per il caso in cui sia promossa una controversia avente ad oggetto un cumulo processuale di domande giudiziali, propriamente la domanda sulla regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale sui figli minori e la domanda per gli alimenti.

Al riguardo, in punto di domande connesse soggettivamente e caratterizzate da riti diversi (artt. 33 e 103 c.p.c.), può evidenziarsi che la controversia sul conflitto genitoriale relativa ai figli nati fuori dal matrimonio è regolata dalle norme di diritto sostanziale di cui agli artt. 337-*bis* ss. c.c. e dalle norme di processuali di cui all'art. 38 disp. att. c.c., sicché si seguono le previsioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. (con partecipazione del pubblico ministero), mentre la controversia sugli alimenti è regolata dalle norme di diritto sostanziale di cui agli artt. 433 ss. c.c. e dalle norme processuali di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., sicché si segue il rito ordinario (senza l'intervento del pubblico ministero), per concludersi che le due cause non sono cumulabili ai sensi dell'art. 40 c.p.c. per mancanza di una connessione qualificata tra le stesse.

La trattazione contestuale delle cause eviterebbe una pluralità di processi, nondimeno la causa sugli alimenti potrebbe rallentare la trattazione della controversia relativa alla prole minore a cui, invece, il legislatore ha riservato un rito accelerato e semplificato.

Ebbene la possibilità di fruire della negoziazione assistita e per l'affidamento e il mantenimento dei figli nati fuori da matrimonio e per l'obbligazione alimentare potrebbe sollecitare gli ex conviventi a pervenire ad una soluzione consensuale su entrambe le questioni in un unico ambito.

La seconda lacuna emendata dalla riforma concerne la mancata previsione della conservazione degli originali degli accordi di negoziazione assistita familiare a cura del Consiglio dell'ordine del luogo in cui è iscritto "il difensore che ha sottoscritto l'accordo di negoziazione assistita in materia familiare".

Invero l'art. 11 del d.l. n. 132 del 2014 già prevede la raccolta degli accordi di negoziazione assistita familiare ma soltanto per fini statistici.

Tenuto conto dell'intento normativo — esplicitato nell'art. 6, comma 3, d.l. n. 132 del 2014 — di equiparare pienamente gli accordi stragiudiziali a quelli giudiziali, si è previsto che gli originali degli accordi di negoziazione assistita familiare siano conservati in un apposito archivio presso i Consigli dell'ordine degli avvocati, i quali, su richiesta, ne rilasciano copia

autentica alle parti, ai difensori che lo hanno sottoscritto (segnatamente nuovo comma 3-ter dell'art. 6 della l. 162 del 2014).

Per assicurare l'adempimento degli avvocati viene irrogata a loro carico in caso di mancata trasmissione degli originali degli accordi ai Consigli dell'ordine degli avvocati una sanzione amministrativa pecuniaria pari a quella prevista dall'art. 6, comma 4, del d.l. n. 132 del 2014 per il caso in cui i difensori non trasmettano l'accordo di negoziazione assistita all'ufficiale di stato civile competente per la trascrizione dei provvedimenti di separazione e divorzio (variabile da 2.000 a 10.000 euro).

Va segnalato che, considerata la necessaria assistenza nella negoziazione assistita familiare di "almeno" un avvocato per parte, per cui in osservanza di quanto previsto dall'art. 11 cit., "i difensori che sottoscrivono l'accordo [...] sono tenuti a trasmetterne copia al Consiglio dell'ordine circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, ovvero al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati". Ad ogni modo gli oneri di conservazione e manutenzione della banca dati e degli adempimenti relativi al rilascio delle copie autentiche degli atti sono a carico dei Consigli dell'ordine degli avvocati.

La riforma Cartabia si è posta anche l'obiettivo di dare soluzione dei più rilevanti dubbi ermeneutici emersi dall'applicazione pratica dell'art. 6 del d.l. n. 132/2014.

Il primo dubbio attiene alla possibilità che nella sede stragiudiziale della negoziazione assistita sia prevista la c.d. una *tantum* divorzile, ossia la liquidazione dell'assegno divorzile in unica soluzione.

L'art. 6, comma 3 *bis*, della l. n. 162 del 2014 espressamente prevede che: "quando la negoziazione assistita ha ad oggetto lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio o lo scioglimento dell'unione civile, le parti possono stabilire la corresponsione di un assegno in unica soluzione. In tal caso la valutazione di equità è effettuata dagli avvocati, mediante certificazione di tale pattuizione, ai sensi dell'art. 5, ottavo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898".

La questione è emersa in quanto l'art. 5, comma 8, della l. n. 898 del 1970 (modificato dalla l. n. 74 del 1987) dispone che l'accordo tra i coniugi sull'assolvimento dell'obbligo patrimoniale può attuarsi con detta modalità soltanto all'esito del c.d. controllo di equità del giudice e che, in tale caso, è preclusa tra le parti ogni successiva domanda di contenuto economico.⁶⁸

Così, poiché la procedura di negoziazione assistita si svolge senza giudice, non sarebbe individuabile in tale sede l'organo deputato all'esercizio del controllo richiesto dalla legge,

⁶⁸ In proposito v. C. Irti, L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio: spunti di riflessione sulla gestione patrimoniale delle crisi coniugale tra autonomia delle parti e controllo del giudice, in Nuove leggi civ. comm., 2017, 812 ss. Per l'estensione della forma una tantum in sede di separazione consensuale, v. Cass., Sez. 2, 24 aprile 2007, n. 9863, Rv. 596397 - 01. Secondo Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2021, n. 4492, Rv. 660514 - 01, però la preclusione per il coniuge beneficiario di un assegno divorzile in unica soluzione, ex art. 5, comma 8, l. div., di future pretese di carattere economico, non riguarda l'azione di accertamento della comunione de residuo proposta dall'ex coniuge, ai sensi degli art. 177, lett. b) e c), e 178 c.c., in quanto si tratta di una pretesa fondata su presupposti e finalità del tutto diversi, costituendosi la comunione solo su taluni beni dei coniugi e soltanto se ancora esistenti al momento del suo scioglimento.

quale condizione atta a giustificare la deviazione legislativa dalla regola generale del *rebus sic stantibus*.

Ebbene, il legislatore della riforma ha demandato il controllo di equità agli avvocati, considerato che a costoro in tale procedura sono già attribuite funzioni assimilabili a quelle del pubblico ufficiale.

In particolare, tale soluzione prende le mosse dalla considerazione che le parti della negoziazione assistita sono adeguatamente tutelate dalla presenza di due avvocati (uno per ciascun ex coniuge). Di conseguenza, si è disposto che nella convenzione di negoziazione assistita il giudizio di equità previsto dall'art. 5, comma 8, l. div. sia effettuato dai difensori con la certificazione dell'accordo delle parti.

Varie le ragioni che inducono ad accogliere con favore l'innovazione. In primo luogo va considerato che il giudizio di equità/congruità effettuato dal giudice si sostanzia in un riscontro dell'assenza di situazioni di deroga alle previsioni normative, non in un'attività sostitutiva della volontà auto-determinativa delle parti, per cui non sussistono ragioni ostative a che esso sia effettuato dagli avvocati. In secondo luogo va considerato che il pagamento in un'unica soluzione si pone quale modalità di assolvimento dell'obbligo patrimoniale alternativa al pagamento periodico⁶⁹, sicché se attraverso la negoziazione assistita è consentito ai coniugi l'accordo per una prestazione in forma periodica nulla ostacola - anche in una proiezione di piena valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi in ogni momento del loro rapporto - l'accordo tra le parti alla medesima prestazione in un'unica soluzione. In terzo luogo si evita che le parti, propense alla soluzione definitiva del loro rapporti economici-patrimoniali, siano costrette a percorrere la via giudiziale e, nella misura in cui si allinea anche per tale profilo la negoziazione assistita ai procedimenti innanzi all'autorità giudiziaria, se ne incentiva l'utilizzo.

In ogni caso si prevede che degli esiti di detta valutazione se ne dia riscontro nel testo dell'accordo raggiunto dai coniugi, dal che ne dovrebbe conseguire che il controllo (formale) del pubblico ministero sull'accordo di negoziazione assistita ricada anche sulla sussistenza della valutazione di equità e sulla provenienza di essa da ambedue gli avvocati.

Infatti il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 6 della l. n. 162 del 2014 così dispone: "l'accordo è trasmesso con modalità telematiche, a cura degli avvocati che assistono le parti, al procuratore della Repubblica per il rilascio del nullaosta o per l'autorizzazione. Il procuratore della Repubblica, quando appone il nullaosta o rilascia l'autorizzazione, trasmette l'accordo sottoscritto digitalmente agli avvocati delle parti".

Il secondo dubbio ermeneutico emerso dall'applicazione pratica dell'art. 6 del d.l. n. 132 del 2014 riguardava l'idoneità dell'accordo di negoziazione assistita familiare a costituire titolo idoneo per la trascrizione ai sensi dell'art. 2657 c.c.

Invero, è assai frequente che tra le pattuizioni della separazione consensuale o del divorzio congiunto figurino uno o più trasferimenti della proprietà di beni immobili o la costituzione di un diritto reale minore su un immobile.

⁶⁹ Rispetto alla separazione consensuale, v. Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2021, n. 4492, Rv. 660514 - 01, cit.

Occorre però distinguere la clausola con la quale un coniuge "cede o trasferisce" all'altro la titolarità di un bene immobile o una quota di esso, dalla clausola con cui uno dei coniugi "si impegna a cedere o trasferire" la titolarità dell'immobile o la quota di esso, giacché su tale distinzione, già prima dell'introduzione del procedimento di negoziazione assistita matrimoniale, si è aperto un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

In particolare riguardo alla separazione consensuale ex art. 711 c.p.c. si è osservato che mentre in presenza della clausola con cui una delle parti "si impegna cedere o a trasferire" all'altra parte un bene immobile l'accordo contenuto nel verbale di separazione va inteso come contratto preliminare - onde gli effetti traslativi si producono con la stipula del contratto o della emanazione della sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. - nel caso in cui un coniuge "cede o trasferisce" all'altro l'immobile non è chiaro se l'accordo contenuto nel verbale d'udienza, in seguito omologato, costituisca atto pubblico idoneo alla trascrizione ex art. 2657 c.c.

Ebbene, la riforma ha escluso ogni riferimento all'idoneità degli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita a costituire titolo idoneo per la trascrizione ed, invece, ha previsto che "gli eventuali patti di trasferimento immobiliari contenuti nell'accordo hanno effetto obbligatorio".

Ne consegue che la negoziazione assistita "riformata" potrà contenere soltanto le pattuizioni con cui uno dei coniugi "si impegna a trasferire o cedere" la titolarità dell'immobile o la quota di esso (dunque da perfezionarsi innanzi al pubblico ufficiale) e non anche patti immediatamente traslativi di diritti reali immobiliari.

Occorre però segnalare che con riferimento alla separazione consensuale e al divorzio congiunto dinanzi al giudice si sono pronunciate le sezioni unite della Cassazione⁷⁰, investite della questione di particolare importanza relativa all'ammissibilità o meno di trasferimenti di immobiliari e non soltanto l'impegno preliminare di vendita o di acquisto, per affermare che: le clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta o di separazione consensuale, che riconoscano la proprietà di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli per il loro mantenimento, sono valide in quanto l'accordo, inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico ex art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio ovvero dopo l'omologazione, valido titolo per la trascrizione ex art. 2657 c.c., in quanto la validità dei trasferimenti presuppone l'attestazione del cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni ex art. 29, comma 1-*bis*, della l. n. 52 del 1985.

L'arresto giurisprudenziale nomofilattico finisce così per tracciare una distinzione tra la via consensuale dinanzi al giudice, che si giova della tecnica reale, e la via consensuale attraverso la negoziazione assistita, che si giova della sola tecnica obbligatoria. Pertanto, va evidenziato che il prefigurato limite non solo apre la via ai rischi di un'eventuale

⁷⁰ Cass., Sez. U, 29 luglio 2021, n. 21761, Rv. 661859 - 01.

azione costitutiva ex art. 2932 c.c., alimentando evidentemente quella conflittualità tra le parti che le stesse avevano inteso evitare, ma impone alle parti, che pur beneficiano degli sgravi fiscali, il pagamento della prestazione del notaio per la stipula dell'atto traslativo vero e proprio.⁷¹ Il che si aggiunge al dato che il procedimento di negoziazione assistita familiare impone la necessaria presenza, ed i conseguenti costi, di due avvocati.

Infine, è stata prevista la possibilità che la procedura di negoziazione assistita possa svolgersi con modalità telematiche e che gli incontri possano tenersi con collegamento da remoto. In tal modo viene favorito l'accordo digitale di negoziazione assistita in materia familiare.

L'opzione è in linea con l'obiettivo perseguito con la riforma in esame di attuare una maggiore digitalizzazione del processo civile. Si tratta sostanzialmente di fruire anche in ambito stragiudiziale dei collegamenti audiovisivi a distanza di cui si è fatto ampio utilizzo durante la recente emergenza pandemica da Covid-19. La sperimentazione "forzata" degli strumenti telematici per garantire lo svolgimento dei processi civili a distanza ha registrato anche risultati positivi, sicché ora si mira alla stabilizzazione di talune modalità operative, sia in ambito giudiziale che extragiudiziale.

L'opzione è altresì in linea con il sempre maggiore utilizzo delle tecniche di conclusione a distanza in ambito contrattuale.

La possibilità che non si realizzi la presenza fisica simultanea delle parti, e che quindi gli incontri e l'accordo non si realizzino in modo tradizionale, risulta però possibile soltanto ove vi sia uno specifico accordo delle parti al riguardo. Il che non pare un limite rilevante.

Va da sé che se si opta per la modalità da remoto ai fini della trasmissione ai Consigli dell'ordine degli avvocati di copia della convenzione di negoziazione assistita ex art. 11 del d.l. n. 132 del 2014 dovrebbe valere esclusivamente il criterio del Consiglio presso cui è iscritto uno degli avvocati.

Resta poi da considerare che le norme contenute nella disciplina generale sulla negoziazione assistita da avvocati in materia civile e commerciale, nel silenzio della legge, sono applicabili, in quanto compatibili, anche alla disciplina speciale relativa alla crisi familiare, sicché, nella predetta misura, le riforme che involgono la prima si riverberano sulla seconda.

In particolare, la previsione del gratuito patrocinio per i non abbienti per la negoziazione assistita in generale è da ritenersi applicabile anche in ambito familiare, sebbene il nuovo art. 11 *bis* della l. n. 162 del 2014 nell'istituire il patrocinio a spese dello stato nella negoziazione faccia espresso riferimento al "procedimento di negoziazione assistita nei casi di cui all'articolo 3, comma 1, se è raggiunto l'accordo".

Sotto altro aspetto, nell'attuale disciplina sulla negoziazione assistita familiare non è previsto uno spazio deputato all'ascolto dei figli minori e neppure è contemplata la valutazione degli avvocati, del pubblico ministero o del presidente del tribunale (a cui giunge la procedura se il pubblico ministero non concede l'autorizzazione) sull'eventuale contrasto di esso con

⁷¹ R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, op. cit., 313.

l'interesse del minore o della sua superfluità, com'è previsto per i procedimenti giudiziari "in cui si omologa o si prende atto di un accordo tra i genitori" (art. 337-*octies* c.c.). Tanto in contrasto con la normativa internazionale, ma anche con gli artt. 315-*bis*, 336-*bis*, 337-*octies* c.c. e 38 disp. att. c.p.c. che sanciscono il diritto del minore di 12 anni o di età inferiore se capace di discernimento ad essere ascoltato su tutte le questioni e nelle procedure che lo riguardano e fissano le relative modalità.

Orbene la negoziazione assistita familiare ha fatto ingresso nell'ordinamento italiano quando risultava già acquisito il principio della doverosità dell'ascolto del minore (l. n. 219/2012), tant'è che all'epoca si era imputata l'omissione in esame ad una mera dimenticanza, piuttosto che ad una scelta consapevole, del legislatore.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha colmato siffatta lacuna, dal momento che il nuovo art. 6, comma 2, della l. n. 162 del 2014 espressamente prevede che ove l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita non risponda all'interesse dei figli o che è opportuno procedere al loro ascolto, il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo.

Pertanto, il legislatore ha rimesso al procuratore della Repubblica il compito di segnalare al presidente il tribunale l'opportunità di procedere all'ascolto del minore, escludendo pertanto che la valutazione della corrispondenza dell'accordo tra i genitori all'interesse del minore possa ritenersi adeguatamente effettuata dalla valutazione dei genitori e dal controllo degli avvocati. In altri termini, è stata esclusa la possibilità che i margini di "superfluità" dell'ascolto possano reputarsi insiti nel delineato meccanismo procedimentale, demandandosi alla parte pubblica la valutazione finale del miglior interesse del minore stesso.

In conclusione deve tuttavia evidenziarsi la presenza di taluni fattori che potrebbero limitare il ricorso alla negoziazione assistita familiare, quale procedimento principale cui ricorrere per le crisi familiari.

In particolare la previsione di un procedimento semplificato di separazione consensuale, di divorzio congiunto e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, in cui le parti, confermando di non volersi riconciliare, possono chiedere di rinunciare all'udienza dinanzi al giudice, potrebbe spingere le parti a privilegiare tale via laddove considerino che la procedura di negoziazione assistita implica il necessario coinvolgimento di due avvocati (invero, dalla rubrica e dal testo dell'art. 2 della l. n. 162 del 2014, come modificato, è stato espunto il riferimento *uno o più*, utilizzando il termine avvocato al plurale) non prevede l'ascolto del minore e comunque non esclude lo slittamento dinanzi al giudice.

Vieppiù che l'arresto delle sezioni unite, che ha reputato il trasferimento immobiliare definitivo "lo strumento più adeguato" a garantire un soddisfacente assetto dei rapporti tra le parti e la celere chiusura della crisi tra loro, avallando così la realizzazione immediata dei predetti trasferimenti nell'ambito delle procedure consensuali/congiunte dinanzi al giudice, esalta il limite segnato dalla riforma a che la convenzione di negoziazione assistita possa comprendere soltanto i patti di trasferimento di beni immobili di carattere obbligatorio.

7. La mediazione familiare.

La l. 26 novembre 2021, n. 206, è intervenuta sulla mediazione familiare collocandola tra gli strumenti centrali nelle crisi familiari.

L'intervento riformatore pone rimedio all'assenza nel nostro ordinamento di una disciplina organica della materia.

La decisione di metter mano all'istituto contribuisce a rispondere alla diffusa domanda di giustizia dei cittadini⁷². Invero, la mediazione familiare, quale metodo di risoluzione delle controversie integrativo al processo di famiglia, rappresenta il contesto in cui le parti, esprimendo la loro libertà di autodeterminarsi ed ispirandosi ai principi di responsabilità, ottengono o, *rectius*, creano la "loro giustizia"⁷³. Gli accordi di separazione e di divorzio, di modifica delle loro condizioni, di regolamentazione della responsabilità genitoriale nelle famiglie di fatto, conclusi all'esito della mediazione familiare, rappresentano l'effetto tangibile del raggiungimento di questo obiettivo. Sotto questo profilo, la mediazione familiare trova la sua sede naturale nel contesto della legge delega, contribuendo alla riduzione del contenzioso giudiziario e dei tempi dei processi che costituiscono uno dei principali obiettivi dell'intervento riformatore, in attuazione del PNRR.

Il rafforzamento della mediazione è attuato anche tramite l'individuazione degli incentivi fiscali indicati dalla legge delega e l'estensione del patrocinio a spese dello Stato nelle procedure di mediazione (comma 4, lett. a), della l. n. 206 del 2021).

La legge delega in punto di mediazione familiare oscilla tra formulazioni di criteri e principi - il richiamo generale alle professioni non regolamentate sulla disciplina della professione, delle tariffe e norme deontologiche - e regole più analitiche - il raccordo tra l'istituto ed il processo di famiglia.

In tale direzione si segnala che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 non copre tutti gli ambiti di disciplina: non si occupa, ad esempio, della definizione della mediazione familiare che deve, dunque, essere estrapolata *aliunde*, attraverso la lettura di variegati testi nazionali ed internazionali che ne fanno menzione. La mediazione familiare può, quindi, essere definita come l'attività professionale svolta in ambito familiare che ha come obiettivo fondamentale quello di aiutare la coppia o i genitori a ridisegnare un nuovo assetto, messo in discussione dalla rottura della relazione prima e dal conflitto poi.

L'attività del mediatore ha lo scopo di far ritrovare alla coppia la capacità di comunicazione per risolvere il conflitto; questo può riguardare questioni economico-

⁷² Oggi si sta assistendo all'affermazione di quella che viene definita la "giustizia consensuale". Su questa linea è stata coniata anche la locuzione di "giustizia complementare" sulla cui direttiva si è posta la legge delega, in virtù della quale la valorizzazione delle soluzioni alternative alle controversie sono da considerarsi "complementari" al sistema giustizia, più che "alternative", non solo per l'effetto "alleggerimento" del carico giudiziario, ma anche per la finalità sociale che persegue. V., sul punto, l'art. 1, comma 4, lett. b), della l. n. 206 del 2021 che prevede l'inserimento di tutte le discipline delle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie in un testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione (TUSC). V. anche la comunicazione della Ministra Marta Cartabia del 18 marzo 2021 sulle linee programmatiche del suo dicastero alla seconda commissione permanente del Senato. In precedenza era stato elaborato il concetto di giustizia "coesistenziale" idonea a rafforzare l'accesso alla giustizia con forme di composizione della controversia che si sviluppano al di fuori del processo, attraverso un accordo raggiunto dalle parti mediante l'aiuto non vincolante di un soggetto terzo.

⁷³ D. D'Adamo, La riforma della mediazione familiare, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 390 ss.

patrimoniali o il modo d'esercizio della responsabilità genitoriale per quanto attiene al collocamento della prole, l'esercizio del diritto di visita e la quantificazione del contributo al mantenimento a favore del genitore collocatario.

Con la mediazione si tutela il reciproco diritto di ciascun genitore e dei figli a essere presente nelle rispettive vite.

Il mediatore, dunque, assolve la funzione di facilitatore della comunicazione attenendosi ai principi di neutralità, terzietà, imparzialità e riservatezza ed assicurando che le parti possano intervenire adeguatamente nel procedimento.

Pur rinunciando ad un inquadramento definitorio dell'istituto, la legge delega interviene su alcuni specifici ambiti: all'art. 1, comma 23, lett. o), della l. n. 206 del 2021 è previsto che la disciplina dell'attività professionale del mediatore familiare, sulla formazione e sulle regole deontologiche e sulle tariffe applicabili, sia regolata secondo quanto previsto dalla l. 14 gennaio 2013, n. 4, recante "Disposizioni in materia di professioni non organizzate".

Di tali aspetti se ne fa carico l'art. 4 d.lgs. n. 149/2022 che inserisce il Capo I-bis dopo il Titolo II, Capo I, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie.

Infatti, all'interno delle disposizioni di attuazione del c.p.c. il legislatore delegato inserisce *ex novo* il Titolo II, Capo I-bis intitolandolo "Dei mediatori familiari" con il preciso intento di sistematizzare tale figura professionale all'interno del nostro codice di procedura civile.

Introdotta con il decreto legislativo 149/2022 e in linea con quanto tracciato nella lettera o), comma 23, art. 1, legge n. 206/21, l'art. 12-bis delle disposizioni attuative del c.p.c. disciplina l'elenco dei mediatori familiari prevedendo che ne sia istituito uno presso ogni Tribunale. Ai sensi dell'art.12 *ter* delle stesse disposizioni attuative l'elenco è tenuto dal Presidente del tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal Procuratore della Repubblica e da un mediatore familiare, designato dalle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, che esercita la propria attività nel circondario del Tribunale. Le funzioni di segretario del comitato sono esercitate dal cancelliere del tribunale. Si dà inoltre atto che l'elenco è permanente e che ogni quadriennio il comitato provvede alla sua revisione per eliminare coloro per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'art. 12 *quater* o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.

Ai sensi dell'art. 12 *quater* disp. att. c.p.c. possono chiedere l'iscrizione nell'elenco coloro che sono iscritti da almeno cinque anni a una delle associazioni professionali di mediatori familiari, inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, sono forniti di adeguata formazione e di specifica competenza nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violenza domestica e di genere e sono di condotta morale specchiata. Sulle domande di iscrizione decide il comitato previsto dall'art. 12-*ter*. Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto dall'art. 5.

L'art. 12 *quinques* disp. att. c.p.c. disciplina le domande di iscrizione, prevedendo che coloro che aspirano all'iscrizione nell'elenco devono presentare domanda al presidente del tribunale, corredata di alcuni specifici documenti quali: - l'estratto dell'atto di nascita; - certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore ai tre medi dalla presentazione; - certificato di residenza nella circoscrizione del Tribunale; - attestazione rilasciata dall'associazione professionale ai sensi dell'art. 7, l. n. 4/2013; - i titoli e i documenti che l'aspirante intende allegare per dimostrare la sua formazione e specifica competenza.

L'art. 12 *sexies* disp. att. c.p.c. stabilisce, infine, che per l'attività professionale del mediatore familiare, la disciplina della formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili, siano demandate a un successivo decreto del MISE, di concerto con il Ministero della giustizia e con il Ministero dell'economia e delle finanze, nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge n. 4/2013. Lo scopo della disposizione è quella di valorizzare l'esperienza dei mediatori familiari e delle loro associazioni riconosciute attualmente dalla legge, demandando al regolamento interministeriale più puntuali e specifiche determinazioni circa l'attività, la formazione e le correlate competenze necessarie, le regole deontologiche nonché la determinazione tramite tariffe degli onorari applicabili, in modo da assicurare buone pratiche e professionalità. Si evidenzia, altresì, che per garantire la fruibilità da parte dell'utenza e degli avvocati dell'elenco dei mediatori familiari, sarebbe opportuno individuarne logisticamente la miglior collocazione, tenendo conto delle dissimili realtà dei Tribunali del territorio italiano; si reputa che, a tal fine, lo Spazio Informativo sulla mediazione familiare, nei contesti in cui è presente, è il luogo più adeguato poiché raggiunge la cittadinanza e non solo le parti del processo. In mancanza, il luogo adatto è l'ufficio del processo, e ancora, in subordine, la cancelleria.

La delega inquadra, dunque, la professione del mediatore familiare tra quelle non riconosciute di cui alla l. n. 4 del 2013 che costituisce la normativa di riferimento in materia di "professioni non organizzate in ordini o collegi", o anche "professioni associative".

La l. n. 4 del 2013 fornisce la definizione di professione "non regolamentata" all'art. 1, comma 2, che qualifica come "l'attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi ai sensi dell'art. 2229 c.c., delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative".

La legge delega ha recepito il regime già vigente nel quale, anche sulla base del collegamento tra l'art. 6 della l. n. 4 del 2013 e la normativa UNI, l'attività del mediatore era già ascrivibile alla disciplina delle professioni non organizzate in ordini o collegi.

Si è, dunque, deciso di rendere esplicito l'inquadramento della professione del mediatore al di fuori di quelle organizzate di cui agli artt. 2229 ss. c.c. Queste ultime, in quanto chiamate ad assicurare il perseguimento di interessi pubblici e la tutela di diritti costituzionalmente garantiti, necessitano di una regolamentazione di matrice pubblicistica.

Le prestazioni intellettuali regolamentate possono essere intese quali attività di carattere intellettuale, effettuate in modo continuativo e personale, volte al soddisfacimento di fini di rilevanza sociale. Le professioni intellettuali sono connotate dalla discrezionalità del prestatore d'opera nell'esecuzione e dalla rilevanza del solo compimento dell'attività (c.d. obbligazione di mezzi), indipendentemente dal raggiungimento del risultato. L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono affidati, ai sensi del comma 2 dell'art. 2229 c.c. alle associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente.

Il legislatore delegante ha quindi compiuto una scelta di campo, ovvero di non incardinare la professione del mediatore tra quelle organizzate; si consolida così nel nostro ordinamento, in armonia con il modello comunitario, un sistema duale nel quale le professioni libere e le loro associazioni coesistono con le professioni regolate dalla legge ritenute, queste ultime, di particolare interesse pubblico o attinenti a interessi costituzionalmente garantiti.

Dall'analisi di questi passaggi del decreto attuativo ricaviamo che l'attività professionale del mediatore familiare, la disciplina della sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili, sono demandate a un successivo decreto del MISE, di concerto con il Ministero della giustizia e con il Ministero dell'economia e delle finanze ed in raccordo alla legge 14 gennaio 2013, n. 4 sulle professioni non riconosciute, senza albo o ordine di categoria. Atteso il rimando che viene fatto a tale legge, una particolare attenzione va dedicata all'art. 6, comma 2, della stessa laddove si cristallizza il valore di stella polare costituita dalla "norma tecnica UNI" rispetto alla regolamentazione della figura del mediatore familiare. Il citato articolo, infatti, stabilisce che la qualificazione della prestazione professionale del mediatore familiare si basa sulla conformità della legge n. 4/2013 a varie norme tecniche, denominate "normativa tecnica UNI", di cui alla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, e sulla base delle linee CEN 14 del 2010. Altra fondamentale previsione è quella dettata dall'art. 7, comma 1, della suddetta legge, laddove avverte che, al fine di tutelare i consumatori e di garantire la trasparenza del mercato dei servizi professionali, le associazioni professionali possono rilasciare ai propri iscritti, previa le necessarie verifiche e sotto la responsabilità del proprio rappresentante legale, un'attestazione relativa a diversi aspetti, quali, tra i più salienti, la regolare iscrizione del professionista all'associazione, i requisiti necessari alla partecipazione all'associazione stessa, gli standard qualitativi e di qualificazione professionale ai fini del mantenimento dell'iscrizione all'associazione, le garanzie date dall'associazione all'utente e l'eventuale possesso della polizza assicurativa per la responsabilità professionale stipulata dal professionista. Nel dettaglio, è la norma tecnica UNI 11644:2016 che definisce i requisiti relativi all'attività professionale del mediatore familiare, specificandoli in termini di conoscenza, abilità e competenza e descrivendo (all'art. 3.3) la figura del mediatore familiare come "figura professionale terza imparziale e con una formazione specifica che interviene nei casi di cessazione di un rapporto di coppia costituita di fatto o di diritto, prima, durante o dopo l'evento separativo. Non rientra nei compiti del mediatore familiare formulare giudizi, diagnosi, consulenze legali, pedagogiche o

psicologiche". Identifica, altresì, alcune caratteristiche del profilo professionale del mediatore familiare, tra le quali che lo stesso deve essere sollecitato direttamente dai genitori per coadiuvarli nella gestione dei conflitti parentali e nella riorganizzazione delle relazioni familiari, adoperandosi nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dal procedimento giudiziario affinché i genitori raggiungano personalmente, rispetto ai bisogni e interessi da loro stessi individuati, su un piano di parità e in un ambiente neutrale, un accordo direttamente e responsabilmente negoziato, con particolare attenzione verso i figli. La Norma Tecnica UNI 11644:2016 delinea pure i principi etici e deontologici cui il mediatore familiare deve attenersi ed elenca compiti e attività specifiche del mediatore familiare correlandole alle conoscenze e stabilendo, altresì, un obbligo di aggiornamento professionale continuo e di supervisione.

Da quanto precede, emerge che il legislatore delegato si è mosso nella direzione di lasciare la professione del mediatore tra quelle non riconosciute di cui alla l. n. 4 del 2013.

La delega si occupa, molto opportunamente, di tracciare una linea di raccordo tra l'istituto ed il processo di famiglia.

Sotto questo profilo occorre senza dubbio ribadire la valenza autonoma della mediazione familiare rispetto alla procedura giudiziaria; l'ordinamento deve quindi riconoscere l'autonomia della mediazione e la possibilità che essa possa aver luogo prima, durante o dopo i procedimenti legali.

Peraltro, quando l'istituto si innesta sul giudizio occorre prevedere regole precise di raccordo; in questo senso, la delega interviene analiticamente colmando un vuoto normativo e scandendo i diversi momenti processuali in cui l'istituto può venire in rilievo e in cui le parti vi possono fare accesso.

In tale direzione, il nuovo art. 473-*bis*.10 c.p.c. così dispone: "il giudice può, in ogni momento, informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e invitarle a rivolgersi a un mediatore, da loro scelto tra le persone iscritte nell'elenco formato a norma delle disposizioni di attuazione del presente codice, per ricevere informazioni circa le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo. Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 473-*bis*.22 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".

L'art. 1, comma 5, lettera a) del d.lgs. n. 149 del 2022, in attuazione del principio di delega di cui all'articolo 1, comma 22, lett. a) introduce modifiche al secondo comma dell'articolo 337-*ter* c.c., così da armonizzarlo con le nuove disposizioni. Per quanto riguarda la disciplina in materia di provvedimenti relativi ai figli in caso di separazione dei genitori e in particolare gli accordi raggiunti in tale ambito dei quali le parti chiedono al giudice la ricezione, si è introdotto un coordinamento con il profilo per il quale l'eventuale accordo sia frutto di un percorso di mediazione familiare.

Tale modifica si è resa necessaria per differenziare l'accordo formato dopo un percorso di mediazione rispetto a quello che non sia frutto di tale percorso; si è di conseguenza emendato l'art. 337-ter c.c., prevedendo che il giudice, nel prendere atto degli accordi intervenuti tra i genitori (beninteso quando non li ritenga contrari all'interesse dei figli), debba considerare in modo particolare gli accordi cui i genitori sono pervenuti tramite il percorso di mediazione familiare.

Sotto altro aspetto, con le modifiche apportate dal decreto legislativo 149/2022, l'art. 473 bis.40 c.p.c. rubricato "Ambito di applicazione", introduce nel Capo III, che disciplina le Disposizioni particolari, una sezione interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere.⁷⁴

La preoccupante diffusione della violenza di genere e domestica ha indotto il legislatore delegante a prevedere numerosi principi di delega finalizzati a evitare il verificarsi, nell'ambito dei procedimenti civili e minorili, aventi ad oggetto la disciplina delle relazioni familiari, ed in particolare l'affidamento dei figli minori, di fenomeni di vittimizzazione secondaria che si verifica quando "le stesse autorità chiamate a reprimere il fenomeno della violenza, non riconoscendolo o sottovalutandolo, non adottano nei confronti della vittima le necessarie tutele per proteggerla da possibili condizionamenti e reiterazioni della violenza".⁷⁵

In tal senso, l'art. 473 bis.43 c.p.c. (Mediazione familiare) stabilisce che "è fatto divieto di iniziare il percorso della mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art. 415 bis c.p.p., nonché quando tali condotte sono allegare o comunque emergono in corso di causa. Il mediatore interrompe immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso, se nel corso di esso emerge notizia di abusi o violenze". Tale passaggio del decreto legislativo pare indissolubilmente correlato al tema della formazione integrativa in tema di violenza domestica o di genere richiesta oggi al mediatore familiare (cristallizzata nella lettera p), comma 23, art. 1, legge 206/21 e ora richiamata dal d.lgs. n. 149 del 2022 nell'art. 12 sexies disp. att. c.p.c.

Vale la pena rammentare che la seconda parte della lettera p), comma 23, art. 1, della legge delega tocca tale sostanzioso tema disponendo "[...] che i mediatori familiari siano dotati di adeguata formazione e specifiche competenze nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violenza contro le donne e di violenza domestica". Rispetto alla formazione già richiesta al mediatore familiare di cui alla norma tecnica UNI, con la legge delega il legislatore richiede ora un'integrazione formativa prescrivendo che questi acquisisca specifiche conoscenze e competenze proprio sul tema della violenza, sul quale sente l'urgenza di un intervento fermo e mirato in un'ottica di massima prevenzione di questo fenomeno, nonché di una delle sue più insidiose e dirette conseguenze, quello della vittimizzazione secondaria a cui ho accennato poco fa. Il legislatore richiede, pertanto, al

⁷⁴ V. *amplius* paragrafo 12.

⁷⁵ Cfr. relazione sulla vittimizzazione secondaria approvata il 20 aprile 2022 dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, del Senato della Repubblica, Doc. XXII bis n. 10.

mediatore familiare di acquisire conoscenze su due aree: quella relativa alla disciplina giuridica della famiglia, così da comprendere aspetti sostanziali e processuali della vicenda separativa e quella in materia di tutela del minore e di violenza contro le donne e di violenza domestica. In merito a questo secondo aspetto pare che l'intento del legislatore voglia essere quello di ordinare al mediatore una formazione che gli consenta di distinguere fra quelle situazioni a elevata carica conflittuale ma che restano, potenzialmente, mediabili da quelle in cui la violenza gli impone l'interruzione del percorso. Nell'impianto della riforma Cartabia, in quei passaggi relativi alla mediazione familiare, si coglie come prema al legislatore sottolineare con forza che tale strumento di gestione della crisi familiare è del tutto incompatibile con la presenza del fenomeno della violenza intrafamiliare e, più in generale, con tutte quelle situazioni di relazioni familiari "asimmetriche" dove un genitore prevale o predomina sull'altro.

Il faro di questo principio è costituito dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, la cosiddetta Convenzione di Istanbul, sottoscritta l'11 maggio 2011, e recepita dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77, alla quale la riforma Cartabia rinvia ove si fa riferimento a preclusioni e divieti in tema di mediazione familiare (dal divieto a rendere l'informativa imposto al giudice, all'obbligo di interruzione del percorso a cui è chiamato il mediatore familiare), quando tale strumento di gestione del conflitto si scontra con l'aspetto della violenza intrafamiliare, presunta o vera che sia. Ricordiamo che uno degli obiettivi primari del Consiglio d'Europa è proprio la salvaguardia e la protezione dei diritti umani, con il precipuo scopo di combattere il fenomeno della violenza di genere e la violenza domestica, attraverso un significativo impulso, a livello mondiale, alle azioni di prevenzione e punizione della violenza nei confronti delle donne e a tutela della violenza domestica.

Tali principi, peraltro, ben si conciliano con una delle peculiarità che contraddistingue la figura professionale del mediatore familiare e che esclude per lui competenze valutative di questo tipo e meno che meno poteri inquisitori che possano renderlo protagonista di un'indagine sulla veridicità di notizie di reato apprese nella stanza di mediazione. Nel caso in cui uno o l'altro genitore, o entrambi, riportino nella stanza di mediazione un racconto di violenza subita o agita nei confronti dell'altro, ovvero verso i figli, o qualunque altro componente della famiglia (convivente o meno), come detto, il mediatore familiare deve limitarsi a non avviare o interrompere il percorso. Forte della sua formazione multidisciplinare e delle sue competenze nella disciplina giuridica della famiglia, deve maneggiare con cura questo passaggio, non prestandosi al rischio di essere strumentalizzato nel caso in cui quel genitore, potenziale autore di reato, si immagini che la mediazione familiare possa rappresentare strumento di riavvicinamento al genitore vittima della sua violenza, con l'obiettivo di tenerlo legato a sé. Infine, una considerazione: se da un lato è indispensabile per il mediatore familiare avere conoscenze adeguate negli ambiti di cui sopra, è altresì vero che, attualmente, il medesimo, se adeguatamente formato, possiede già le competenze per svolgere un'attenta valutazione nella cosiddetta fase di premediazione che, secondo il modello

dell'Associazione GeA, prevede una serie di colloqui individuali con i genitori durante i quali il mediatore ha l'opportunità di conoscerli e, quindi, di valutare con attenzione diverse e importanti aree e poter così stabilire se sia il caso di attivare il percorso di mediazione familiare come strumento adeguato a quella coppia genitoriale ovvero se la stessa necessiti di altra tipologia di aiuto e intervento professionale. Per un'adeguata garanzia dell'utenza, presso il Ministero dello Sviluppo economico, è istituito un elenco delle associazioni che rilasciano l'attestato di qualità e di qualificazione professionale dei servizi prestati dai soci.

In conclusione, il divieto di mediazione e conciliazione familiare costituisce attuazione del principio contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. f), n), m). Il legislatore delegato ha espressamente previsto che in presenza di allegazioni di violenza domestica, di genere o di abuso sarà omesso il tentativo di conciliazione, e sarà vietata la mediazione. Tali principi sono stati attuati nella norma in esame che dispone il divieto da parte del giudice di invitare alla mediazione o di procedere alla conciliazione e il divieto da parte del mediatore di procedere alla mediazione in presenza di condanne o di pendenza di procedimenti penali, per fatti commessi da una parte in danno dell'altra o dei figli minori delle parti (comma 1, lett. a); anche in questo caso, come da sollecitazione della Commissione giustizia della Camera dei Deputati, si è specificato che il procedimento deve trovarsi in una fase successiva a quella di cui all'articolo 415-*bis* c.p.p.

Le medesime misure scattano, altresì, anche solo in presenza di allegazioni di violenza o di emersione di tali condotte nel corso del procedimento (comma 1, lett. b).

8. Il minore nel nuovo processo familiare.

Il minore è soggetto titolare di diritti e di interessi ma non ha la capacità di agire.

In un'ottica patrimonialistica del diritto, che mette al centro non già la persona bensì il suo patrimonio, ciò non rappresenta una difficoltà, perché l'esercizio del diritto avviene attraverso il meccanismo della rappresentanza; vale a dire che al soggetto titolare che non ha il libero esercizio del diritto si sostituisce un altro soggetto, capace, che agisce in nome e per conto dell'incapace. Gli interessi patrimoniali del soggetto privo di capacità sono così soddisfatti.

Questa impostazione si rivela tuttavia gravemente insufficiente quando si parla di diritti della personalità, perché in quest'ambito titolarità ed esercizio del diritto tendono a coincidere, perché si esprimono soprattutto nelle scelte esistenziali, e quindi non poter esercitare il diritto equivale in sostanza a non averlo.

La necessità di rendere il minore attore protagonista ha ricevuto una spinta decisiva per effetto della sempre maggior importanza assunta dalle fonti internazionali ed in particolare dalle Convenzioni a tutela dei diritti del fanciullo (Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176; Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo in data 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la l. 20 marzo 2003, n. 77) che

hanno messo in rilievo come il minore è un titolare di diritti suoi propri, distinti da quelli del nucleo familiare cui appartiene, e che deve essere ammesso ad esercitare personalmente, nella misura in cui lo consente la sua capacità di discernimento, anche per mezzo dell'ascolto, che costituisce un diritto del fanciullo (art. 12 Convenzione New York); per la stessa ragione deve essere ammesso a partecipare anche al processo, sia pure con le cautele rese necessarie dalla sua minore età.

Tutte queste soluzioni sono confermate – e sotto alcuni profili perfezionate – con la riforma della filiazione, che finalmente introduce una disciplina generale dei diritti dei figli nei confronti dei genitori.

Con l'art. 315 *bis* c.c. giunge a definitiva maturazione il percorso di configurazione della posizione sostanziale riservata al figlio minore nei confronti dei genitori.

Non più titolare di interessi da amministrare da parte degli adulti, bensì titolare di diritti soggettivi da rispettare.

Estremamente importante è anche il riconoscimento a carattere generale del diritto all'ascolto compiuto dall'art. 315 *bis*, comma 3, c.c.; strumento di espressione nei confronti di chi è chiamato a decidere per lui della propria personalità, ovvero di quelle inclinazioni naturali, cioè sue proprie e originali, e delle aspirazioni, che già l'art. 147 c.c. aveva pensato di introdurre – un po' solitariamente – in un tessuto normativo ancora non pronto ad accoglierle.

L'impatto della riforma sui diritti del minore nel processo si registra specialmente nel riordino della disciplina dell'ascolto.

La legge intraprende ora un cammino in cui i caratteri e le modalità di tale fondamentale strumento di cognizione ed ausilio del giudice vengono a delinarsi in modo sempre più netto.

In diversi contesti la l. 26 novembre 2021 n. 206 si riferisce all'ascolto del minore.

Tale incumbente, come è noto, costituisce ormai passaggio imprescindibile in tutti i procedimenti che, a vario titolo, coinvolgono la posizione del minore.

La l. n. 206 del 2021 si occupa anche, in diversi punti, di come, tramite decreti attuativi, dovrà essere riorganizzata la disciplina dell'ascolto del minore e in particolare all'art. 1, comma 23, punti c), s) e t), dispone che i decreti attuativi dovranno prevedere: che il giudice adotta provvedimenti nell'interesse del minore, dopo il suo ascolto, da eseguire anche qualora il minore sia infradocenne se capace di esprimere la propria volontà; che l'ascolto non è delegabile, neppure al giudice onorario, e dovrà essere videoregistrato; al comma 24, che i giudici onorari possono svolgere funzioni di ausilio all'ascolto; al comma 26, che il tribunale procede all'ascolto del minore, direttamente e - ove ritenuto necessario - con l'ausilio di un esperto; al comma 27, punto b), che il giudice relatore procede all'ascolto del minore direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto.

Così, in attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lettera ii), della l. n. 206 del 2021, che prevede di "procedere al riordino della disciplina di cui agli articoli 145 e 316 c.c., attribuendo la relativa competenza al giudice anche su richiesta di una sola parte e prevedendo la possibilità di ordinare al coniuge inadempiente al dovere di contribuire

ai bisogni della famiglia previsto dall'articolo 143 del codice civile di versare una quota dei propri redditi in favore dell'altro; prevedere altresì che il relativo provvedimento possa valere in via esecutiva diretta contro il terzo, in analogia a quanto previsto dall'articolo 8 della legge 1° dicembre 1970, n. 898", si è proceduto alla modifica dell'art. 145 c.c.

L'attuale primo comma dell'articolo 145 c.c. prevede che, in caso di disaccordo sull'indirizzo della vita familiare o sulla fissazione della residenza, ciascuno dei coniugi possa rivolgersi al giudice che tenta di raggiungere una soluzione concordata. La modifica precisa, in armonia con tutta la disciplina dell'ascolto del minore e con il disposto dell'art. 315 *bis* c.c., che il minore che abbia compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore, se capace di discernimento, debba essere ascoltato dal giudice. Le modifiche apportate al secondo comma prevedono che il giudice, quando gliene viene fatta richiesta anche da uno solo delle parti, possa assumere con provvedimento non impugnabile la soluzione più adeguata all'interesse dei figli e alle esigenze della famiglia. Il terzo comma, in attuazione del principio di delega prevede che in caso di inadempimento agli obblighi di mantenimento di cui all'art. 143 c.c. si applichi quanto previsto dall'articolo 316 *bis* c.c.

Sotto altro aspetto, l'ascolto del minore non sarà delegabile, pur se vi si può procedere con l'ausilio di un esperto (eventualmente giudice onorario) e dovrà essere videoregistrato.

Il legislatore delegato si è fatto carico di tali esigenze.

Si segnalano, l'art. 473-*bis*.4 c.p.c.: "il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità. Il giudice non procede all'ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, se esso è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato. Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario"; art. 473-*bis*.5 c.p.c.: "l'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente. L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale. Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto. Il giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto quattordici anni è informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-*bis*.8. Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il

contegno del minore"; art. 152 *quater* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile: "quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chiedere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 473 -bis .5, terzo comma, del codice".

Da quanto precede discende che: --a) l'ascolto del minore è ora previsto come regola generale per tutti i procedimenti, previsione che ha determinato l'abrogazione degli artt. 336 *bis* c.c., 38 *bis* disp. att. c.c., in quanto le norme sull'ascolto del minore sono state organicamente accorpate negli artt. 473-*bis*.4 ss. c.p.c. e negli articoli 152-*quater* e 152-*quinquies* disp. att. c.p.c.; --b) in maniera innovativa si stabilisce di tener conto di quanto espresso dal minore, avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità e ciò in attuazione di quanto sancito a livello sovranazionale.

Vi è una forte correlazione tra le norme in materia di rappresentanza e quelle in materia di ascolto, posto che entrambi i gruppi di norme si inseriscono armonicamente in un percorso evolutivo in tema di tutela del minore, dalla cui analisi non si può prescindere se si vuole realmente comprendere la loro portata.

Sicché, viene previsto che il giudice, anche relatore, debba procedere al "previo ascolto non delegabile del minore anche infradodicesimo, ove capace di esprimere la propria volontà".

Ancora, nella disciplina attualmente in vigore, i genitori, anche se parti del procedimento ex art. 336-*bis* c.c., i difensori, il curatore speciale del minore se già nominato (non ci si riferisce, ovviamente, ai procedimenti ex art. 337-*bis* c.c.) e il pubblico ministero sono ammessi a partecipare all'ascolto e possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'incombente.

Quanto alla scelta del momento in cui procedere all'audizione, la legge in vigore indica chiaramente che la stessa deve avvenire prima di emettere - anche in via provvisoria - i provvedimenti riguardanti la prole. Ne discende che all'audizione del minore il giudice è tenuto (se si tratta di minore ultradodicesimo) o può accedere discrezionalmente (se trattasi di minore infradodicesimo dotato di sufficiente capacità di discernimento) provvedere in qualsiasi stato del procedimento, fino al momento della decisione, e comunque prima di assumere i provvedimenti relativi all'affidamento e alla disciplina dei rapporti con entrambi i genitori.

La legge delega, al riguardo, conferisce al giudice un ampio potere, esteso a tutti i mezzi istruttori che egli, anche d'ufficio, intenda ammettere o disporre a tutela della posizione del minore, "anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile", purché in contraddittorio.

Deve osservarsi che tanto la legge delega quanto il d.lgs. n. 149 del 2022 non specificano quale sia la conseguenza del mancato adempimento all'onere di ascolto del minore da parte del giudice (ipotesi alla quale va equiparata l'omissione sulla scorta di motivazione apparente o palesemente incongrua, ed ancora, estendendo ancora di più i confini della previsione, il caso in cui il giudice abbia proceduto all'ascolto, ma in modo del tutto approssimativo ed

insoddisfacente, procedendo con metodo di indagine totalmente inadeguato, come pare essere, secondo la nuova disciplina appena entrata in vigore, l'ascolto tramite delega).

Deve propendersi per la soluzione che l'omissione ingiustificata di tale incombenza importi nullità del procedimento, dovendosi valorizzare il fatto che, pur non essendo il minore parte del processo, lo stesso è pur sempre portatore di un interesse contrapposto a quello dei genitori, per cui la sua mancata partecipazione alla formazione del provvedimento decisivo che lo riguarda, rappresenta violazione del contraddittorio, nonché dei principi del giusto processo.

La nullità di cui trattasi avrebbe carattere assoluto, e trattandosi di nullità posta nell'interesse dei figli minori, sarebbe rilevabile d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del procedimento e convertibile in motivo di gravame.

Tale conclusione pare discendere anche dalla previsione che unico soggetto legittimato all'espletamento dell'incombente – a riprova della delicatezza ed importanza dello stesso – è il giudice che può delegare ai giudici onorari specifici adempimenti “ad eccezione dell'ascolto del minore” ex art. 473 bis.1 c.p.c., laddove il successivo art. 473 bis.5, nel disciplinare e modalità dell'ascolto, prevede espressamente che “l'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari”.

La conseguenza del rilievo di nullità non dovrebbe essere quella di remissione del procedimento al giudice che ha omesso l'incombente, bensì, semplicemente, la rinnovazione dell'incombente da parte del giudice che effettua il rilievo di nullità, dunque, all'audizione dovrebbe provvedere la Corte d'Appello, ove si avveda, o sia eccepita, la mancata effettuazione dell'ascolto in prime cure.

9. Il curatore del minore.

Tra le significative novità della l. 26 novembre 2021, n. 206 sono da segnalare quelle sulla rappresentanza del minore e partecipazione ai procedimenti che lo riguardano; è possibile individuarne alcune di immediata attuazione, segnatamente quelle che riguardano il curatore del minore, ed altre che, pur se non di immediata attuazione, si saldano con esse nell'ottica di rendere il processo il luogo ove anche il minore può direttamente manifestare i suoi interessi - che sono suoi e non necessariamente coincidenti con quelli del gruppo familiare cui appartiene - e ove il giudice dispone di tutti gli strumenti per svolgere adeguatamente il suo ruolo di garante del libero esercizio dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.

Sono di immediata attuazione, nel senso che si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della l. n. 206 del 2021, i novellati artt. 78 e 80 c.p.c.

Invero, è arduo negare al minore, oltre che ad una posizione di diritto sostanziale nel processo, ma anche nei procedimenti di adozione e *de potestate*, anche una posizione di tipo processuale autonoma e distinta da quella dei genitori, e sul presupposto che, in relazione a

tutte le procedure in cui devono adottarsi provvedimenti che lo riguardino, i genitori sono portatori di un potenziale conflitto di interessi.

La l. 26 novembre 2021, n. 206 contiene al proposito nuove disposizioni di centrale importanza, implementando il contenuto del previgente art. 78 c.p.c.; in particolare, il comma 30 dell'art. 1 aggiunge al predetto articolo due nuovi commi.

Tuttavia, in attuazione delle indicazioni contenute nell'art. 1, comma 23, lett. a), ultima parte, della l. n. 206 del 2021 (laddove si fa presente che l'introduzione di un rito unitario per le persone, per i minorenni e le famiglie comporterà la prevedibile necessità di "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti"), si è ritenuto opportuno trasporre all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario anche le disposizioni relative al curatore speciale del minore, introdotte dalla l. n. 206 del 2021 ai commi 30 e 31.

L'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 149 del 2022 così recita: Al Libro I, Titolo III, Capo I, del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 78, il terzo ed il quarto comma sono soppressi; b) all'articolo 80, il terzo comma è soppresso.

Dunque, l'abrogazione dell'articolo 78, terzo e quarto comma, c.p.c., e dell'articolo 80, terzo comma, c.p.c. è correlata alla trasposizione dei relativi contenuti nell'articolo 473-bis.8 c.p.c.

In particolare, nel nuovo rito delle persone e della famiglie previsto dall'art. 473-bis c.p.c., l'art. 473-bis.2 c.p.c. – in attuazione all'art. 1 comma 23, lett. t) della legge delega – disciplina nel dettaglio i poteri ufficiosi del giudice, anche nella veste di giudice monocratico nominato fin dal deposito del ricorso, che gestisce tutta la fase di trattazione e di istruzione, a tutela degli interessi del minore, attribuendogli il potere di "nominare il curatore speciale" (in tutti i casi previsti dalla legge ma anche ogni qualvolta emergano i presupposti previsti dall'articolo 78 c.p.c. e, più nello specifico, dalla nuova norma di cui all'art. 473-bis.8 c.p.c.).

Per il nuovo art. 473-bis.8 c.p.c., la nomina del curatore speciale del minore deve essere disposta dal giudice, anche d'ufficio, nonché a pena di nullità degli atti del procedimento, allorquando: a) la decadenza dalla responsabilità genitoriale sia richiesta dal pubblico ministero a carico di entrambi i genitori o uno di questi ne faccia richiesta nei confronti dell'altro; b) quando siano adottati i provvedimenti di cui all'art. 403 c.c. o sia disposto l'affidamento del minore ai sensi degli artt. 2 ss., della l. n. 184 del 1983; c) qualora dai fatti del procedimento emerga "una situazione di pregiudizio del minore tale da precludere l'adeguata rappresentanza processuale di entrambi i genitori"; d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono, per gravi ragioni, temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore; il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato. Si applicano gli articoli 78, 79 e 80.

Nei casi delle lettere a) e b) la nomina del curatore parrebbe essere, a pena di nullità, indefettibile fin dall'inizio del procedimento stesso.

La disposizione di cui alla lettera c) del pari, parrebbe potersi verificare in qualsiasi procedimento in cui, ad un dato momento dello sviluppo processuale (e dunque, non

necessariamente all'inizio del procedimento), si profili un contrasto di interessi tra minore e genitori deputati a rappresentarlo processualmente. Tale soluzione sembrerebbe trovare conferma anche dalla lettura dell'art. 473-*bis*.5, comma 4, c.p.c. che attribuisce al giudice il dovere di informare il minore che abbia compiuto i quattordici anni, della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale. Tale disposizione mira a dare concreta attuazione a quanto previsto dall'articolo 473-*bis*.8 c.p.c. che prevede, appunto, la nomina da parte del giudice del curatore speciale qualora sia il minore quattordicenne a richiederlo.

La disposizione di cui alla lettera d) è amplissima, e sembrerebbe di applicazione incondizionata, indipendentemente dal tipo di procedimento in cui la nomina è richiesta dal minore a propria tutela, ed indipendentemente dalla fase in cui lo stesso si trova.

L'art. 473-*bis*.8 c.p.c. prevede, altresì, che "in ogni caso" il giudice possa nominare un curatore speciale, in tutti i casi in cui i genitori appaiano, "per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore", soggiungendo che il provvedimento deve essere succintamente motivato.

La norma sembra qui attribuire al giudice un potere di intervenire, a tutto campo, in ogni caso in cui, per motivi anche transeunti, i genitori non appaiano in grado di garantire la preservazione del superiore interesse del minore.

La prima questione interpretativa posta dalla norma riguarda la determinazione esatta del suo ambito di applicazione.

Occorre prendere atto che il legislatore ha compreso che la sussistenza o meno del conflitto di interessi tra minore e genitori non costituisce affatto la chiave per poter risolvere il problema della nomina del curatore speciale, poiché ogni qual volta si celebri un giudizio in cui il provvedimento giurisdizionale incide sul contenuto del rapporto genitori-figli il conflitto d'interessi sussiste sempre.

La seconda considerazione riguarda la trasposizione dei commi 3 e 4 dell'abrogato art. 78 c.p.c. nel nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c.

Si crede, infatti, che ad oggi la nomina del curatore speciale dipenda dall'accertamento negativo del requisito di adeguatezza dei genitori a rappresentare l'interesse dei minori in un determinato processo.

Ne deriva, dunque, che il conflitto d'interessi tra le distinte posizioni processuali non è di per sé sufficiente ad escludere il generale potere rappresentativo dei genitori, dovendosi al contrario verificare se l'interesse dei figli minori, nonostante i correttivi che l'ordinamento appresta in questi particolari processi, sia adeguatamente rappresentato nel processo o se, al contrario, sia opportuno nominare un curatore speciale.

Le previsioni poc'anzi indicate, peraltro, si ritiene debbano ora leggersi assieme a quanto previsto dall'art. 337 *quater* c.c. nella parte in cui è previsto che la manifesta infondatezza della domanda di affidamento esclusivo legittima il giudice a considerare il comportamento del genitore istante "ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli".

Dal coordinato disposto delle norme menzionate si desume, infatti, che nei giudizi in cui si debbono assumere decisioni nell'interesse dei minori ed incidenti sul rapporto genitori-figli i primi esercitano – salvo i casi in cui questo è escluso dalla legge – un potere rappresentativo che è espressione diretta della responsabilità genitoriale di cui sono titolari. Conseguentemente, proprio in ragione di questa singolare compenetrazione tra diritto e processo a cui si assiste in siffatta materia, l'esercizio di siffatto potere e dei relativi diritti processuali che appaia non conforme all'interesse dei minori è sottoposto ad una valutazione giudiziale che può comportare le conseguenze ivi previste, tra cui, per quel che qui interessa, la sostituzione del rappresentante e la nomina del curatore speciale, nonché, stando al nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c., la possibilità che il giudice attribuisca al curatore medesimo poteri rappresentativi anche di ordine sostanziale.

In definitiva il potere rappresentativo degli interessi del minore nel processo è una proiezione della responsabilità genitoriale e la nomina del curatore costituisce sostanzialmente una misura limitativa della stessa.

L'art. 473-*bis*.8 c.p.c., dunque, contribuisce a meglio delineare non solo la posizione del minore, ma anche a chiarire quella che spetta ai genitori e di conseguenza ai loro legali.

Ancora in riferimento all'ambito applicativo della previsione, occorre peraltro rilevare che l'art. 473-*bis*.8 c.p.c., non si è volutamente riferito ai casi – innanzitutto le azioni di stato, ma anche il giudizio di adottabilità – in cui deve rilevarsi che il minore è parte necessaria del giudizio.

Occorre, dunque, ritenere che in siffatti giudizi l'art. 473-*bis*.8 c.p.c. non trovi applicazione, essendo i genitori del tutto privi della capacità di rappresentare il minore sin dall'inizio del giudizio. In altre parole, la nomina del curatore speciale del minore ha qui certamente lo scopo di individuare il rappresentante dello stesso, ma ancor prima quello di estendere il contraddittorio alla parte debole.

Il legislatore, come è desumibile dal tenore complessivo dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c., non ha ad oggi inteso prendere una esplicita posizione a proposito dei processi riguardanti la crisi familiare.

Tuttavia, può enuclearsi un chiaro precetto, ovvero l'esplicita attribuzione della facoltà del giudice, ove, per esempio, i toni del conflitto siano oltremodo aspri e si prospetti – per qualsivoglia motivo, comunque da esplicitarsi per trasparenza, ed in ossequio ai principi costituzionali – l'incapacità di entrambi i genitori di tutelare adeguatamente i diritti del figlio, di far sì che quest'ultimo abbia un proprio autonomo rappresentante all'interno del processo.

Si rileva infine che, in armonia con l'intero impianto delle disposizioni che tutelano la posizione del minore nel processo, l'art. 473-*bis*.8 c.p.c. commina la nullità in tutte le ipotesi in cui il Giudice non provveda, anche d'ufficio, alla nomina del curatore del minore, ipotesi che, per le ragioni già esposte, appare di natura schiettamente testuale nelle ipotesi di cui alle già citate lettere a) e b), mentre più difficoltosa è la ricostruzione dei casi e dei modi di una così severa sanzione possa essere rilevata e comminata nelle più sfumate ipotesi delle lettere c) e d).

La lapidaria previsione, infatti, porta a chiedersi: a) a quale regime di invalidità si riferisca il legislatore; b) se a tal riguardo sia bene distinguere tra le diverse fattispecie previste alle lettere a), b), c) e d) dell'art. 473-bis.8 c.p.c.; c) se anche la fattispecie prevista al comma quarto del medesimo articolo possa dar luogo all'invalidità del procedimento; d) quale sia il rapporto tra la nuova disposizione e la pregressa giurisprudenza in materia.⁷⁶

È forse opportuno partire dall'ultimo quesito appena indicato, tenuto conto che secondo un orientamento di gran lunga maggioritario, considerandosi il minore parte ad ogni effetto dei giudizi *de potestate* al pari di quel che accade nelle azioni di stato o nel giudizio di adottabilità, la mancata nomina del curatore speciale determina la nullità del procedimento per violazione dell'integrità del contraddittorio con conseguente rimessione della causa al primo giudice ai sensi degli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c.

A ben vedere, sebbene entro certi limiti, la nuova norma non pare incompatibile con siffatto orientamento.

Più precisamente, sembra plausibile che il regime d'invalidità appena indicato possa valere nel caso previsto dall'art. art. 473-bis.8 c.p.c. lett. a), c.p.c., che appunto si occupa dei procedimenti ex artt. 330 ss. c.c., nonché nelle fattispecie indicate al n. 2 del comma 3 del medesimo articolo.

Con riguardo a queste ipotesi, infatti, la legge fa ben intendere che nei relativi giudizi il minore non è mai rappresentato dai genitori, sicché la nomina del curatore ha lo scopo di consentire che il contraddittorio venga esteso anche al soggetto fragile.

Una diversa soluzione, invece, potrebbe essere prospettata nel caso in cui il giudice non abbia provveduto alla nomina nonostante la richiesta avanzata dal minore ultraquattordicenne oppure nonostante emerga dai fatti processuali una situazione di pregiudizio o – ancora – sussistano altre gravi ragioni tali da precludere la capacità rappresentativa dei genitori; circostanze che potranno ben verificarsi anche nei giudizi *de potestate* laddove non trovi applicazione la nomina prevista dall'art. art. 473-bis.8 c.p.c. lett. a), c.p.c.

Al ricorrere di queste fattispecie, infatti, diversamente che nelle altre, l'integrità del contraddittorio è garantita dalla partecipazione dei genitori come rappresentanti naturali dei figli minori e difatti il provvedimento giudiziale di nomina è volto propriamente alla sostituzione del rappresentante per volontà del minore o al fine di emendare un vizio, che, riguardando il mal funzionamento dello strumento rappresentativo, è riferibile alla *legitimitatio ad processum* e, in quanto tale, sebbene possa comportare la nullità del procedimento, non potrà dar luogo alla rimessione al giudice di primo grado.

In ogni caso, essendo il vizio rilevabile d'ufficio ed avendo la nomina del curatore la funzione di porre la parte nella condizione di partecipare al processo, la rilevanza della nullità di cui si discute non dipenderà certamente dalla dimostrazione del pregiudizio effettivo subito dal minore nell'esercizio dei propri diritti processuali.

⁷⁶ R. Donzelli, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in www.judicium.it, 31 gennaio 2022.

Ci si è poi ulteriormente chiesti se la sanzione di nullità debba o possa accedere anche nei casi ora disciplinati dall'art. art. 473-bis.8 c.p.c., comma 2, c.c.

Si tratta di interrogativi che, indubbiamente, impongono una soluzione ragionevole, vista la gravità delle conseguenze.

In dottrina, si registrano posizioni volte ad affermare che l'incapacità dei genitori di rappresentare convenientemente gli interessi del figlio dovrà, da parte del giudice, essere attentamente vagliata e rilevata sulla scorta di provvedimento puntuale e motivato, anche se il legislatore, definendolo espressamente "non impugnabile", ha inteso evidentemente evitare che su tale questione possa instaurarsi un pernicioso contenzioso accessorio, suscettibile di allungare oltremodo i tempi processuali.⁷⁷

C'è da domandarsi, comunque, se meglio si sarebbe fatto se, anziché lasciare al giudice un potere pressoché incondizionato di adottare un provvedimento gravemente limitativo della responsabilità genitoriale (in quanto consacrante l'incapacità dei genitori di rappresentare adeguatamente interessi ed aspirazioni del figlio minore), oltretutto definito "non impugnabile" (paradossalmente, dovrebbe esserlo anche se non motivato o adottato con motivazione apparente), il legislatore avesse previsto la necessità, in ogni caso, di presenza di un curatore speciale del minore nei procedimenti della crisi familiare, analogamente a quanto ha previsto per i casi di cui all'art. art. 473-bis.8, lett. a) e b), c.p.c.

Non v'è chi non vede, infatti, che per i più svariati motivi - sicuramente apprezzabili *ex ante*, dato l'usuale atteggiarsi di un procedimento di separazione o divorzio contenziosi, quando vi sono figli minori - la posizione di ciascuno dei genitori, nella misura in cui s'invoca un provvedimento riguardo la prole che contrasta con il tenore di quello invocato dall'altro, si staglia in netto contrasto con l'interesse del figlio oggetto di contesa.

In definitiva, già il fatto che i genitori non siano riusciti ad addivenire a soluzioni concordate nell'interesse dei figli, optando per un procedimento non consensuale, lascerebbe trasparire il conflitto di interessi e la necessità di separare processualmente la posizione del minore rispetto a quella dei genitori, indipendentemente dalla persistente titolarità, in capo agli stessi, della responsabilità genitoriale.

Il complesso delle innovazioni contenute nella riforma è completato dal coordinamento tra l'art. 80 c.p.c. il quale ai primi due commi disciplina la competenza per la trattazione dell'istanza, e le modalità di svolgimento della procedura e la trasposizione dell'art. 80, comma 3, c.c. nell'art. 473-bis.8 c.p.c.

Il conferimento di poteri di rappresentanza, in corso di causa, avviene con provvedimento non impugnabile. Non sembra però che a detto provvedimento si debba applicare anche la disciplina dell'art. 177 c.p.c. a mente del quale le ordinanze dichiarate non impugnabili non sono revocabili e modificabili dallo stesso giudice che le ha emesse; vale qui la regola generale che tutti i provvedimenti in materia di famiglia sono sempre adottati *rebus sic stantibus* e si devono adattare all'evolvere delle circostanze. Del resto, poiché la norma prevede

⁷⁷ A. Arceri, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza*, in *Famiglia e diritto*, 2022, 380 ss.

espressamente la revoca, qualora vegano meno i presupposti per la nomina, analogamente deve ritenersi possibile la revoca o modifica parziale del mandato, limitatamente a taluni compiti. La non impugnabilità del provvedimento di nomina di conferimento di poteri sostanziali sembra mirata piuttosto ad evitare che, in caso di conflitto genitoriale, con strumentali impugnazioni si possa interferire sul corretto svolgimento del processo.

L'art. 473-*bis*.8, comma 3, c.p.c. prevede che al curatore speciale del minore il giudice possa attribuire, con provvedimento espressamente definito non impugnabile, anche poteri rappresentativi di ordine sostanziale, norma che va letta, indubbiamente, sul solco delle disposizioni già esistenti che possono legittimare l'adozione di simili provvedimenti durante il corso della causa di separazione, laddove uno o entrambi i genitori non appaiano in grado di assumere decisioni di fondamentale importanza nell'interesse del minore.

Sicché è stato considerato il ruolo del curatore come potenzialmente rappresentativo di interessi anche extraprocessuali.

Il processo è, infatti, il luogo dove il conflitto si evidenzia, ma non è detto che all'interno del processo tutto si risolva e si possa prevenire o rimediare ogni effetto negativo della conflittualità genitoriale; questa previsione consentirà al curatore di interagire anche con altri soggetti cui sono demandate funzioni di cura ed istruzione (scuola, presidi sanitari).

Si interviene anche su come il curatore speciale debba interagire con il minore: appare scontato infatti che egli debba agire in piena autonomia dai genitori perché la ragione della sua nomina è legata al conflitto di interessi tra costoro e il minore; di conseguenza il curatore speciale non potrà seguire le direttive né dell'uno né dell'altro genitore. Ma non è semplice rappresentare gli interessi del minore, poiché quest'ultimo non sempre è in grado di comunicarli adeguatamente; un mezzo sicuramente utile per recepire gli interessi del minore è quello dell'ascolto, oggi previsto come adempimento del curatore; si tratta di un ascolto extraprocessuale, analogo a quello imposto ai genitori dal comma 3 dell'art. 315-*bis* c.c., norma che viene testualmente richiamata, al fine di garantire che le decisioni importanti per la vita del minore siano prese tenendo conto della sua volontà e dei suoi sentimenti.

Pertanto, il nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c. espressamente ha previsto che il curatore speciale del minore proceda al suo ascolto. Si tratta di previsione assai importante, destinata a creare un rapporto di maggior fiducia tra il minore e il suo "avvocato". La precisazione è stata inserita per fugare possibili dubbi circa la natura e le modalità dell'ascolto da parte del curatore speciale, che non è già assimilabile all'istituto dell'ascolto in sede processuale, ai sensi delle nuove disposizioni di cui agli articoli 473-*bis*.4 c.p.c. e seguenti, ma una differente forma di partecipazione, rispondente al principio generale contemplato dall'articolo 315 *bis*, comma 3, c.c., per il quale "il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano".

I doveri gravanti sul curatore speciale del minore, nell'espletamento del suo compito e nel rapportarsi con il minore capace di discernimento sono peraltro già enucleati con precisione dall'art. 10 della Convenzione di Strasburgo, ripresi poi nelle Linee guida del

Consiglio dei ministri dell'Unione Europea per una giustizia a misura del minore del 17 novembre 2010.

Accanto all'obbligo di ascoltare il minore, rientrano quelli di: incontrarlo e parlare con lui; informarlo puntualmente del procedimento che lo riguarda, della sua evoluzione e delle possibili conseguenze; prendere atto delle sue opinioni e del suo pensiero in relazione a quanto accade in giudizio e riferirlo all'autorità giudiziaria; chiedere l'emanazione dei provvedimenti che lo stesso ritenga rispondenti al preminente interesse del minore.

Tuttavia, non si può escludere che in fase di ascolto il minore esprima delle opinioni o delle volontà velleitarie o non perfettamente conformi al suo interesse. Pertanto l'opera del curatore richiede necessariamente una complessiva valutazione degli interessi attraverso tutti gli strumenti cognitivi a sua disposizione, tra i quali un ruolo importante riveste l'ascolto del minore, ma non unico; il curatore dovrà tenere conto di quanto emerge dagli atti processuali, degli esiti di eventuali relazioni dei servizi sociali o di una consulenza, e in taluni casi, svolgere anche indagini conoscitive, non solo limitate al contesto familiare, ma in tutti quelli ambienti che sono significativi per il minore, come ad esempio la scuola.

In questo modo il curatore individuerà quali interessi del minore (*best interests of the child*) deve rappresentare in giudizio, lasciando poi che sia il giudice a bilanciarli con altri interessi in gioco. Un'opera di bilanciamento che non dovrebbe muovere dalla considerazione che si debba individuare prioritariamente un interesse "superiore" agli altri.

Pertanto, il curatore ha il dovere, sottolineato dall'uso dell'indicativo presente, di ascoltare il minore; la previsione, nella sua laconicità, sembra dover essere coordinata con le restanti indicazioni volute dal legislatore sull'ascolto, ovvero che lo stesso debba e possa avvenire pressoché di *default* per il minore ultradodicesimo, e anche sotto tale limite di età laddove il minore sia dotato di capacità di discernimento, e salvi sempre i casi in cui il curatore, deputato a tutelare gli interessi della parte debole, lo ritenga inutile, dannoso o superfluo.

La previsione è completata dalla facoltà, attribuita al minore ultraquattordicesimo, ai di lui genitori esercenti la responsabilità genitoriale, al tutore ed al pubblico ministero, di chiedere con istanza motivata, al Presidente del Tribunale o al giudice che procede, la revoca del curatore per gravi inadempienze, o perché son venuti meno i presupposti per la sua nomina.

Su tale istanza il giudice si pronuncia con provvedimento non impugnabile. Si tratta di innovazione importante, specie alla luce della già rimarcata rilevanza attribuita alla posizione del minore.

Tuttavia, deve evidenziarsi come la previsione normativa è lacunosa nella parte in cui non prevede che la revoca possa essere chiesta anche da altri parti del procedimento, si pensi agli ascendenti nel procedimento *ex art. 317 bis c.c.* o da coloro che vi abbiano interesse che possano aver iniziato l'azione di impugnazione per difetto di veridicità.

Sotto altro aspetto, si osserva come del curatore speciale del minore di occupa anche il novellato art. 336 c.c. – ad opera del d.lgs. n. 149 del 2022 – nel senso che anche il curatore sarà legittimato a richiedere i provvedimenti, ivi compresi quelli di urgenza, che si sia

notificata la convocazione alle udienze (non solo di comparizione ma anche quelle istruttorie), con conseguente nullità dei provvedimenti in caso di difetto di nomina del curatore stesso.

Infine, si evidenzia come nulla prevede la riforma quanto ad una possibile ultrattività del ruolo del curatore speciale, una volta definito il procedimento, nell'ambito del quale erano stati a lui attribuiti poteri di natura sostanziale, sebbene la relazione illustrativa espressamente abbia previsto che "il curatore speciale del minore esaurisce i suoi compiti (anche laddove gli siano stati assegnati specifici poteri sostanziali) con la definizione del procedimento nel cui ambito è avvenuta la nomina".

È lecito domandarsi se quei poteri possano essere mantenuti; in questo caso non più di curatore speciale dovrebbe parlarsi, se mai una forma peculiare di coordinatore genitoriale, imposta dal giudice.

Va qui rammentato come il coordinatore genitoriale sia figura nata negli Stati Uniti negli anni '90 del secolo scorso col nome di *parenting coordinator*, al fine di tutelare i figli minori dai gravi danni psicologici che gli stessi potrebbero subire dall'essere sottoposti ai costanti e continui scontri dei genitori separati.

In Italia manca una norma che istituisca e disciplini il coordinatore genitoriale, salvo a richiamare il polivalente potere del giudice di adottare "ogni altro provvedimento relativo alla prole" di cui all'art. 337-ter comma 2, c.c.

Sta di fatto che il nuovo art. 473-bis.26 c.p.c. pare riconoscere indirettamente questa figura, pur configurandola come una specie di assistente del giudice, è prevista la facoltà per il giudice, su richiesta concorde di entrambe le parti, di nominare un professionista, scelto tra quelli iscritti nell'albo dei CTU, ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di specifica richiesta delle parti, dotato di specifiche competenze in grado di coadiuvare il giudice stesso per determinati interventi sul nucleo familiare, onde superare conflitti fra le parti, fornire ausilio per i minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli.

Tuttavia, la scelta del legislatore è stata quella espressamente di non disciplinare la fase successiva al procedimento, scelta forse imputabile alla volontà di non vincolare il giudice, dando spazio ai protocolli predisposti dai singoli Tribunali.

Manca poi, allo stato, una specifica disciplina che individui altresì i requisiti per potere essere nominato curatore speciale, incarico che richiede ampia professionalità ed un approccio non solo strettamente giuridico.

Al contrario, l'art. 2 del d.lgs. n. 149 del 2022 ha introdotto il nuovo art. 38 ter disp. att. c.c. che individua le cause di incompatibilità con il ruolo di curatore: "nei procedimenti riguardanti l'affidamento dei minori e l'esercizio della responsabilità genitoriale non possono assumere l'incarico di tutore, curatore, curatore speciale, consulente tecnico d'ufficio o svolgere funzioni di assistente sociale coloro che rivestono, o hanno rivestito nei due anni antecedenti, cariche rappresentative in strutture o comunità pubbliche o private presso le quali sono inseriti i minori, o partecipano alla gestione delle medesime strutture, o prestano a favore di esse attività professionale, anche a titolo gratuito, o fanno parte degli organi sociali di società che le gestiscono. Il divieto previsto dal primo comma si applica anche a coloro il

cui coniuge, parte dell'unione civile, convivente o parente entro il quarto grado svolge, o ha svolto nei due anni antecedenti, le funzioni di cui al primo comma".

10. La disciplina dei provvedimenti provvisori ed urgenti

I procedimenti di famiglia, soprattutto quelli che coinvolgono la prole minorenni, sono caratterizzati da una intrinseca urgenza. In particolare, i rapporti oggetto di tali procedimenti, di regola, non possono attendere la decisione finale per trovare una regolamentazione. E, infatti, in questo ambito, la normativa prevede numerosi interventi a vario titolo "provvisori" con i quali il giudice detta discipline "interinali", di norma a natura sommaria, nelle more della pronuncia definitiva. In particolare, "la prassi di adottare misure provvisorie nel corso dei giudizi de potestate viene spesso dettata dalla finalità di evitare al minore di vivere una situazione di grave conflitto tra i genitori e di concedere alle parti il tempo necessario a ristabilire un loro equilibrio gravemente compromesso, attraverso percorsi terapeutici e comportamenti indicati nel provvedimento provvisorio, che sono più facili da monitorare mediante misure interlocutorie, rispetto alla pronuncia di un provvedimento definitivo che potrebbe segnare una sorta di resa di fronte ad una situazione patologica e disincentivare i genitori nel seguire il percorso di recupero"⁷⁸.

La legge delega, nella disciplina del nuovo rito unitario di famiglia, interviene in maniera rilevante in ordine a tali provvedimenti al fine di razionalizzare ed uniformare il sistema⁷⁹. Ampio spazio, infatti, è dedicato dal legislatore delegante alla regolamentazione delle misure d'urgenza, tanto nella parte della riforma relativa all'introduzione del nuovo procedimento unitario "in materia di persone, minorenni e famiglie" che in quella relativa all'istituzione del "tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie", data l'importantissima e delicata funzione che esse assolvono nel contenzioso familiare.

Le norme contenenti i "principi e criteri direttivi" cui il legislatore delegato si è dovuto uniformare nel disciplinare questo specifico e peculiare aspetto della materia sono, nell'ordine, le seguenti:

- prevedere "la possibilità per il giudice relatore di assumere provvedimenti d'urgenza nell'interesse delle parti e dei minori prima dell'instaurazione del contraddittorio, quando ciò potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento o in presenza di pregiudizio imminente ed irreparabile, fissando l'udienza di comparizione delle parti per la conferma, modifica o revoca di tali provvedimenti entro i successivi quindici giorni" (art. 1, comma 23, lett. f, L. delega);

⁷⁸ Frassinetti A., *Sui provvedimenti provvisori de potestate: decisorietà e sistema delle garanzie*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 10, 929.

⁷⁹ Sinora nel procedimento di separazione, in primo luogo non era prevista la pronuncia di provvedimenti provvisori prima dell'udienza presidenziale ex art. 706 c.p.c., se non ai sensi dell' art. 342 bis c.c.. In particolare, si tendeva ad escludere la possibilità di emettere provvedimenti d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., ritenuti incompatibili con i procedimenti in materia di diritto di famiglia. Contro l'ordinanza presidenziale emessa all'esito dell'udienza contenente i provvedimenti provvisori ed urgenti è ammesso reclamo in camera di consiglio avanti alla Corte d'appello, ai sensi dell' art. 708, ult. comma c.p.c.; nel prosieguo del procedimento, il giudice istruttore, anche in mancanza di nuove circostanze, può modificare o revocare l'ordinanza presidenziale. La relativa ordinanza si ritiene non reclamabile né ai sensi dell'art. 708, ultimo comma, c.p.c. né ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c.

- "prevedere che, qualora il tentativo di conciliazione non riesca, il presidente, anche d'ufficio, sentiti le parti ed i rispettivi difensori, assuma con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi" (art. 1, comma 23, lett. m, L. delega);
- "prevedere che il giudice relatore possa (...), invitare le parti ad esperire un tentativo di mediazione familiare; in caso di rifiuto di una delle parti, il giudice pronuncia i provvedimenti temporanei ed urgenti" (art. 1, comma 23, lett. n, L. delega);
- "prevedere che qualora il processo debba continuare il giudice relatore, nel contraddittorio tra le parti: adotti i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse delle parti stesse, nel limite delle rispettive domande e anche d'ufficio per i minori, per i figli maggiorenni non economicamente autosufficienti e per i figli maggiorenni portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che costituiscono titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, disciplinando il regime della reclamabilità dinanzi al giudice, che decide in composizione collegiale" (art. 1, comma 23, lett. r, L. delega);
- "prevedere che nell'adottare i provvedimenti temporanei e urgenti il giudice possa formulare una proposta di piano genitoriale (...) e che il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 709- ter del codice di procedura civile" (art. 1, comma 23, lett. r, L. delega);
- "stabilire che i provvedimenti temporanei ed urgenti debbano contenere le modalità e i termini di prosecuzione del giudizio, che possano essere modificati o revocati dal giudice, anche relatore, nel corso del giudizio in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori, che mantengano la loro efficacia in caso di estinzione del processo e che siano disciplinate le forme di controllo dei provvedimenti emessi nel corso del giudizio" (art. 1, comma 23, lett. u, L. delega);
- "stabilire che nel settore civile ogni provvedimento provvisorio adottato dalle sezioni circondariali che presenti contenuti decisori sia reclamabile dinanzi alla sezione distrettuale e che ogni provvedimento provvisorio adottato dalla sezione distrettuale che presenti contenuti decisori nelle materie di competenza della stessa sia reclamabile dinanzi alla sezione di corte d'appello per i minorenni, fatto salvo quanto previsto dalla legge 15 gennaio 1994, n. 64, in materia di sottrazione internazionale di minorenni" (art. 1, comma 24, lett. q, L. delega, relativo al funzionamento dell'istituendo, Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie).

Occorre notare⁸⁰ che, sia nella legge delega che nel d.lgs. n. 149 del 2022, "i provvedimenti d'urgenza vengono perlopiù ancora denominati "provvedimenti temporanei ed urgenti" come lo sono nella legislazione attualmente vigente, e non come provvedimenti "provvisori ed urgenti". La differenza sul piano concettuale non è di poco conto, poiché, com'è

⁸⁰ Graziosi A., *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 368.

noto, secondo una ormai acquisita classificazione teorica che risale ad un fondamentale studio di Calamandrei, i provvedimenti d'urgenza temporanei sono quelli, perlopiù cautelari, destinati a vedere comunque caducata la loro efficacia per il sopravvenire del provvedimento di merito o per l'estinzione del giudizio di merito a cautela del quale sono stati emessi, mentre i provvedimenti d'urgenza provvisori sono quelli, anche non cautelari, la cui efficacia è appunto provvisoria, ovverosia certamente non definitiva e irretrattabile, ma potenzialmente idonea a disciplinare il rapporto sottostante per un tempo anche indeterminato. I provvedimenti d'urgenza cui la legge delega fa riferimento appartengono pacificamente a questa seconda categoria, in quanto, come è espressamente stabilito dall'art. 1, comma 23, lett. u), L. delega, essi "mantengano la loro efficacia in caso di estinzione del processo", in piena aderenza, peraltro, con la vigente disciplina contenuta nell'art. 189 disp. att. c.p.c. È lecito allora chiedersi se il legislatore, nel quadro di una riforma così ampia ed organica del diritto processuale di famiglia, non avrebbe dovuto farsi carico di utilizzare un linguaggio tecnicamente e concettualmente più corretto, denominando con maggiore precisione le misure anticipatorie d'urgenza cui la legge delega si riferisce come "Provvedimenti provvisori ed urgenti" e non "Provvedimenti temporanei ed urgenti".

Le principali novità in materia consistono:

- Nella possibilità di assumere provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, in data antecedente all'udienza di comparizione e, dunque, prima ancora che sia suscitato il contraddittorio, così colmando una lacuna ritenuta particolarmente grave⁸¹;
- Nella previsione della modificabilità e revocabilità dei provvedimenti temporanei ed urgenti nel corso del giudizio solo in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori⁸²;
- Nella previsione della reclamabilità dei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi in limine litis;
- Nella previsione che l'ordinanza con la quale vengono adottati i provvedimenti provvisori ed urgenti costituisca, oltre che titolo esecutivo, anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale⁸³.
- Nella previsione in capo al giudice d'appello di identici poteri, sia in relazione ai provvedimenti indifferibili ed urgenti, previsti dall'art. 473-bis.15 c.p.c., sia in relazione ai provvedimenti provvisori delineati dall'art. 473-bis.22 c.p.c.

⁸¹ Lupoi M.A. (*Le misure provvisorie e la loro impugnativa* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli) "È fatto ben noto che, in molte situazioni, i rapporti tra coniugi/genitori in crisi ma ancora dimoranti sotto lo stesso tetto, pur non assumendo i profili patologici che giustificano un ordine di protezione, possano essere connotati da grave conflittualità e tensioni, a scapito della eventuale prole minorenni. In mancanza di un intervento terzo ed imparziale, sovente le parti sono incapaci di autoregolamentare, ancorché in via temporanea, i profili personali e patrimoniali della loro crisi. Molto spesso, d'altro canto, dopo il deposito di un ricorso giudiziale, passano numerose settimane (se non mesi) prima di comparire avanti ad un giudice per ottenere una regolamentazione provvisoria della situazione. In questo "limbo", situazioni già di per sé delicate possono avere pericolose escalation di conflittualità ed incomunicabilità".

⁸² Rispetto all'attuale disciplina, infatti, si reintroduce la necessità di basare la richiesta di revoca o modifica sulla sopravvenienza di fatti nuovi o su nuovi accertamenti istruttori.

⁸³ Attualmente l'ordinanza dell'art. 708, 3° e 4° comma, c.p.c., non costituisce provvedimento idoneo a consentire l'iscrizione dell'ipoteca giudiziarie ai sensi dell'art. 2818 c.c., a garanzia dell'obbligo di mantenimento.

10.1. I provvedimenti indifferibili inaudita altera parte

Quanto al primo punto, il principio di delega, contenuto, come detto, nella lett. f) del comma 23 dell'art. 1 della l. n. 206 del 2021, è stato attuato dal d.lgs. n. 149 del 2022 con l'art. 473-bis.15 che, nell'ambito della disciplina dei contenuti del decreto presidenziale, ammette la possibilità che il presidente adotti provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, prima ancora che sia suscitato il contraddittorio, salvo poi fissare, come la legge delega espressamente imponeva, udienza entro quindici giorni nella quale riesaminare la situazione e confermare, modificare o revocare le misure adottate. La norma dispone testualmente che "in caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti, il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorre sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all'istante un termine perentorio per la notifica".

Come sopra già evidenziato, il nuovo art. 473-bis.34 al quarto comma attribuisce al giudice d'appello la facoltà di adottare i medesimi provvedimenti indifferibili e urgenti, previsti dall'art. 473-bis.15 c.p.c., "in tutti i casi in cui ricorrono situazioni di pregiudizio imminente ed irreparabile, con le forme e le regole processuali ivi previste, con possibilità anche di intervenire inaudita altera parte e di fissare udienza per la conferma, modifica e revoca dei provvedimenti adottati". Ciò, evidentemente, perché anche in appello potrebbero emergere le medesime esigenze che la norma prende in considerazione con riferimento al giudizio di primo grado. L'innovazione risulta essere assai rilevante posto che l'attuale sistema risultava deficitario sotto questo profilo⁸⁴.

La norma attuativa, dunque, rispetto alla previsione della legge delega, prevede la competenza presidenziale (o di un giudice da questi delegato) ed espunge ogni riferimento ai "provvedimenti d'urgenza"⁸⁵ facendo riferimento, invece, ai "provvedimenti necessari" nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti.

Inalterati, invece, rimangono i presupposti "sostanziali" per la concessione di tali provvedimenti *inaudita altera parte*. In primo luogo, si prevede che essi possano essere

⁸⁴ Graziosi cit. sottolinea, ad esempio, come l'inibitoria ex art. 283 c.p.c. non è adeguata "per molti dei provvedimenti contenuti nelle sentenze di separazione e di divorzio, o nei decreti che regolano l'affidamento e il mantenimento dei figli di coppie non coniugate, poiché si tratta di provvedimenti che incidono su rapporti tendenzialmente insuscettibili di rimanere privi di una specifica regolamentazione senza che i soggetti coinvolti ne ricevano un danno grave e irreparabile" e che, d'altra parte, "poiché la sentenza di primo grado è un provvedimento emesso a cognizione piena ed è dunque difficoltoso immaginare di poterne modificare i contenuti ricorrendo ad un provvedimento reso in tempi rapidi a cognizione sommaria, come potrebbe essere, ad esempio, un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.; né è facile poter pensare di ricorrere al procedimento di revoca o modifica delle condizioni di separazione ex art. 710 c.p.c., poiché, in linea di principio, la pendenza dell'appello assorbe la sopravvenienza di qualsiasi circostanza nuova".

⁸⁵ Lupoi M.A. (*Le misure provvisorie e la loro impugnativa* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, Cecchella C. (a cura di) in ordine alla dizione adottata dalla Legge delega osservava che "La lettera della norma e la terminologia ivi utilizzata lasciano intendere che vengano qui in rilievo misure cautelari in senso proprio, non assimilabili, se non, in senso lato, sul piano funzionale, ai provvedimenti provvisori ed urgenti che il presidente del Tribunale prende oggi nella fase iniziale della separazione e del divorzio e che, dopo l'attuazione della delega, emetterà il giudice relatore all'esito della prima udienza del nuovo rito unitario di famiglia".

adottati ove l'instaurazione del contraddittorio possa pregiudicare l'attuazione del provvedimento⁸⁶. Si tratta, all'evidenza, di situazioni di massima urgenza, in cui, ad esempio, si riscontrino violenza, abbandono o pericolo di fuga con la prole minorenni. L'altra ipotesi, prevista come alternativa dall'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o", consiste nella presenza di pregiudizio imminente ed irreparabile⁸⁷.

Nel medesimo decreto con cui vengono concessi i provvedimenti *inaudita altera parte*, il Presidente (o il giudice da questi delegato) deve fissare altresì l'udienza di comparizione delle parti per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti in oggetto entro i successivi quindici giorni, sulla falsariga di quanto disposto per le ipotesi di concessione di cautelari *inaudita altera parte*. Analogamente a quanto stabilito per il rito cautelare uniforme, inoltre, è previsto che il giudice fissi un termine per la notifica del ricorso e del decreto. A differenza di quanto disposto dall'art. 669- sexies, comma 1, c.p.c., tuttavia, il termine massimo di notifica non è indicato ma è qualificato come perentorio.

Non è specificato, inoltre, se l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti indifferibili adottati *inaudita altera parte* coincida con la prima udienza di comparizione nel procedimento di merito ovvero se si tratti di una udienza *ad hoc*, dedicata esclusivamente alla discussione dell'istanza cautelare, al cui esito il giudice relatore si debba limitare a confermare, modificare o revocare il provvedimento d'urgenza concesso *inaudita altera parte*. La soluzione più corretta sembra essere la seconda, tenuto conto che i tempi per l'udienza di conferma paiono incompatibili con quelli dell'instaurazione del contraddittorio nel procedimento di merito.

Se così stanno le cose occorre chiedersi se il Presidente debba emettere due distinti decreti di fissazione dell'udienza, uno ex art. 373-bis. 14 c.p.c. "entro tre giorni dal deposito del ricorso", con il quale "designa il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento, e fissa l'udienza di prima comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto", ed uno, ove ne ravvisi i presupposti e senza indicazione di un termine massimo, ex art. 473-bis.15 c.p.c. con il quale emette i provvedimenti indifferibili

⁸⁶ Si tratta della stessa formulazione utilizzata dall'art. 669 sexies, 2° comma, c.p.c., con riferimento alla concessione delle misure cautelari *inaudita altera parte* nel rito cautelare uniforme. Secondo Graziosi, op. cit. si fa riferimento ad eventuali provvedimenti provvisori a carattere conservativo, laddove si corra il rischio che, a causa dell'instaurazione del contraddittorio, la controparte venga a conoscenza della misura provvisoria richiesta e modifichi lo status quo al fine di renderla concretamente inattuabile.

⁸⁷ Ovvero il presupposto per la concessione di un provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. sul piano del *periculum in mora* e, dunque, sempre secondo Graziosi parrebbe far riferimento a possibili misure a carattere anticipatorio, rispetto alle quali vi sia la necessità di neutralizzare il rischio di un pregiudizio imminente e irreparabile connesso alla previa instaurazione del contraddittorio. L'Autore si chiede "per quale ragione nella tutela cautelare ordinaria i due requisiti, del pregiudizio grave e irreparabile e del pericolo di inattuabilità pratica del provvedimento, debbano essere entrambi presenti, affinché la misura d'urgenza possa essere autorizzata *inaudita altera parte*, mentre nella disciplina prevista per il nuovo procedimento uniforme in materia di famiglia la congiunzione disgiuntiva "o" presente nel testo normativo lascia intendere che sia sufficiente la sussistenza anche di uno solo dei due suddetti requisiti. A mio parere, si tratta in questo caso di un difetto sistematico della legge delega, poiché i requisiti in questione costituiscono le due caratteristiche concorrenti, e non alternative, che il *periculum in mora* deve sempre possedere affinché possa essere concessa una misura cautelare *inaudita altera parte*. Il pericolo grave ed imminente non basta, da solo, a privare il destinatario della misura d'urgenza della basilare garanzia della previa instaurazione del contraddittorio, ma affinché ciò possa eccezionalmente avvenire è sempre necessario che ricorra anche l'ulteriore condizione (aggiuntiva e non alternativa) rappresentata dal pericolo di non poter attuare concretamente il provvedimento d'urgenza richiesto.

inaudita altera parte e fissa l'udienza interinale destinata alla sola "conferma, revoca o modifica della misura provvisoria già concessa".

Del pari non risulta disciplinata la sorte dei provvedimenti adottati *inaudita altera parte* e successivamente confermati e, dunque, non è chiaro se siano destinati ad essere "inglobati" nei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi all'esito dell'udienza di prima comparizione dal giudice relatore. Non è, inoltre, precisato se il provvedimento di conferma dei provvedimenti adottati *inaudita altera parte* sia reclamabile ai sensi del nuovo art. 473-bis.24 c.p.c., considerato che tale ultima norma limita la reclamabilità ai provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 ed a quelli "emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori".

Dubbi sono sorti, tra i primi commentatori, in ordine alla possibilità, da un lato, di chiedere la pronuncia dei provvedimenti indifferibili anche *ante causam*, ovvero prima del deposito del ricorso introduttivo e, dall'altro, di adottare i provvedimenti indifferibili ed urgenti solo *inaudita altera parte*, ovvero anche all'esito di una udienza interinale fissata *ad hoc* prima della udienza di comparizione delle parti nel merito.

Deve, invece, ritenersi l'ammissibilità di un ricorso "cautelare" dopo il deposito del ricorso di merito (ad esempio, per il sopravvenire di un pregiudizio imminente ed irreparabile) anche alla luce della Relazione introduttiva al d.lgs. n. 149 del 2022 che sul punto così si esprime: "La misura *inaudita altera parte* risponde alla necessità di assicurare protezione contro situazioni di grave e urgente pregiudizio che possono verificarsi anche in corso di causa; non si vedono dunque ragioni per non consentire l'adozione di tale misura anche nel prosieguo del giudizio, imponendosi comunque sempre anche in tal caso la fissazione di un'udienza ravvicinata per la "convalida" o meno della misura. Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell'art. 669 sexies, 2° comma, c.p.c.".

Un ulteriore dubbio interpretativo riguarda la possibilità di emettere d'ufficio i provvedimenti d'urgenza previsti dalla norma in esame, a prescindere da una specifica domanda di parte nel ricorso introduttivo, almeno per le misure a tutela immediata della prole minorenni. Va, infatti, sottolineato che la norma non ha previsto espressamente né che la pronuncia dei provvedimenti qui in esame richieda l'istanza di parte né che essa possa derivare anche da un'iniziativa officiosa del giudice, sulla base di quanto prospettato e documentato dal ricorrente, limitandosi a far riferimento ad una domanda di parte quale limite esclusivamente in relazione alla adozione dei provvedimenti nell'interesse delle parti e non di quelli nell'interesse dei figli.

Il d.lgs. n. 149 del 2022, peraltro, in adempimento dei principi di delega (ove si prevedeva che il giudice dei procedimenti di famiglia non fosse vincolato dalla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato o dalle conclusioni delle parti) ha introdotto il nuovo Art. 473-bis.2 che espressamente dispone che "A tutela dei minori il giudice può d'ufficio (...) adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 c.p.c.". La relazione illustrativa al d.lgs. n.

149 del 2022 sembrerebbe, tuttavia, andare di contrario avviso ove precisa che con l'articolo 473-bis.15 c.p.c. "è stata ammessa, *su istanza della ricorrente*, in caso di pregiudizio imminente e irreparabile al diritto o di pregiudizio all'attuazione della misura, la possibilità che il presidente adotti provvedimenti opportuni".

10.2. I provvedimenti temporanei ed urgenti all'esito dell'udienza di comparizione

L'art. 473-bis.22 dispone che "Se la conciliazione non riesce, il giudice, sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli. Quando pone a carico delle parti l'obbligo di versare un contributo economico il giudice determina la data di decorrenza del provvedimento, con facoltà di farla retroagire fino alla data della domanda. Allo stesso modo provvede se una delle parti non compare senza giustificato motivo. L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento. Con l'ordinanza di cui al primo comma, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e predispose il calendario del processo, fissando entro i successivi novanta giorni l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi.

Quando la causa è matura per la decisione senza bisogno di assunzione dei mezzi di prova, il giudice, fatte precisare le conclusioni, pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, trattiene la causa in decisione. Il giudice delegato si riserva di riferire al collegio per la decisione. Allo stesso modo si procede quando può essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento deve continuare per la definizione delle ulteriori domande. Contro la sentenza che decide sullo stato delle persone è ammesso solo appello immediato".

La norma, secondo la dottrina, generalizza ad ogni procedimento in materia di diritto di famiglia il potere, oggi espressamente attribuito al presidente del tribunale all'esito della prima udienza nei giudizi di separazione e divorzio, di emettere sin dalla prima udienza provvedimenti "temporanei ed urgenti" per regolamentare in via provvisoria i rapporti personali e patrimoniali tra le parti. Viene così colmata una lacuna, ad esempio, in materia di procedimenti sulla responsabilità genitoriale su figli nati fuori dal matrimonio.

Deve osservarsi che l'art. 473 bis.22 impone il vincolo della domanda solo in relazione ai provvedimenti nell'interesse delle parti⁸⁸.

⁸⁸ La previsione della legge delega circa la possibilità che anche i provvedimenti provvisori relativi "ai figli maggiorenni non economicamente autosufficienti" fossero emessi d'ufficio dal giudice è stata criticata in dottrina. Graziosi, op. cit., infatti, ha sottolineato come "questi ultimi soggetti sono appunto "maggiorenni", benché economicamente ancora non autosufficienti, e davvero non si comprende per quale ragione il giudice possa emettere un provvedimento destinato ad incidere direttamente nella loro intangibile sfera giuridica senza una loro esplicita domanda in tal senso, violando platealmente - qui si - il capitale principio della domanda (art. 99 c.p.c.). In sostanza, la legge delega ha equiparato, agli effetti della tutela d'urgenza, soggetti privi di capacità processuale (art. 75, comma 1, c.p.c.), quali

I nuovi artt. 473-bis.21 e 473-bis.22, innovando rispetto alla disciplina previgente che attribuiva il potere di emettere provvedimenti temporanei e urgenti alla competenza del presidente ai sensi dell'articolo 708, terzo comma, c.p.c., prevedono, invece, la competenza del giudice relatore. La norma chiarisce, inoltre, che tali provvedimenti possono essere adottati anche quando uno dei coniugi non compare all'udienza così realizzando un'inversione di tendenza rispetto al testo attualmente vigente, in cui si tende a privilegiare la funzione conciliativa della prima udienza, con la possibilità di differire la stessa in caso di assenza ingiustificata del convenuto.

Significativa risulta essere la previsione contenuta nell'art. 473-bis.22 che attribuisce al giudice relatore, nell'adozione dei provvedimenti provvisori, riguardanti le parti e la prole, aventi contenuto economico, il potere di indicare la decorrenza degli effetti anche retrodatandoli al momento della proposizione della domanda. Attualmente, infatti, si tende a ritenere che i provvedimenti provvisori ed urgenti decorrano dalla data della relativa pronuncia. La nuova previsione, dunque, permetterà di garantire che, anche nel tempo trascorso tra il deposito del ricorso e la celebrazione della prima udienza gli oneri di mantenimento siano comunque assolti dal genitore/coniuge gravato ed al contempo di prevenire il cospicuo contenzioso di carattere esecutivo innescato dall'incertezza circa l'insorgenza temporale degli obblighi contributivi discendenti dall'adozione dei provvedimenti presidenziali.

L'ordinanza, suscettibile di reclamo, secondo la previsione dell'articolo 473-bis.22 c.p.c., costituisce titolo esecutivo e altresì titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ed è dotata di ultrattività, conservando la sua efficacia anche dopo l'eventuale estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento.

La Relazione illustrativa precisa che "a essere reclamabile sarà solo l'ordinanza nella parte che contiene le statuizioni di merito temporanee e urgenti (concernenti l'affidamento e il mantenimento dei figli e del coniuge, i provvedimenti aventi contenuto economico e tutti i c.d. provvedimenti consequenziali), non ovviamente la parte dell'ordinanza che pronuncia su aspetti meramente organizzativi dell'*iter iudicii* ovvero istruttori".

I provvedimenti provvisori ed urgenti del giudice relatore costituiranno, dunque, non solo titolo esecutivo, come già in precedenza previsto, ma anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Tale seconda previsione costituisce una rilevante innovazione posto che attualmente l'ordinanza ex art. 708, 3° e 4° comma, c.p.c., non costituisce provvedimento idoneo a consentire l'iscrizione dell'ipoteca giudiziaria ai sensi dell'art. 2818 c.c., a garanzia dell'obbligo di mantenimento⁸⁹. La norma, dunque, consentirà di anticipare la garanzia reale

sono i figli minori, a soggetti che ne sono certamente dotati, quali sono invece sono i figli già maggiorenni, e questa è con tutta evidenza una grave alterazione dei più elementari e basilari principi su cui poggia il nostro sistema processuale che, vi è da sperare, possa essere adeguatamente corretta negli emanandi decreti attuativi".

⁸⁹ La Corte costituzionale con sentenza n. 272 del 24 giugno 2002 investita della questione aveva dichiarato l'infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 708, commi 3 e 4, c.p.c., nella parte in cui non prevedono che l'ordinanza presidenziale sia titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale al pari delle sentenze di separazione e di divorzio, ed in quella pronuncia la Consulta aveva testualmente osservato che "i provvedimenti presidenziali pronunciati ai sensi dell'art. 708 c.p.c., ed i successivi provvedimenti, modificativi dei primi, pronunciati dal giudice

per l'adempimento delle obbligazioni poste a carico di una delle parti a favore dell'altra e/o della prole. Tale opzione, tuttavia, ha suscitato perplessità in dottrina "in quanto la ontologica provvisorietà di tali misure avrebbe forse dovuto consigliare che l'apprezzabile intento di rafforzare la garanzia patrimoniale delle obbligazioni pecuniarie in ambito familiare passasse più attraverso l'estensione alle misure d'urgenza dei mezzi specifici di rafforzamento della garanzia patrimoniale previsti dall'art. 156, comma 6, c.c. (sequestro dei beni dell'obbligato e ordine al terzo di pagare direttamente agli aventi diritto al mantenimento parte delle somme dovute all'obbligato) che non rendendole titolo idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale. D'altra parte, le misure cautelari a carattere anticipatorio, che pure costituiscono titolo esecutivo, non costituiscono anche titolo per l'iscrizione di ipoteca ex art. 2818, comma 2, c.c. proprio in considerazione della loro tendenziale provvisorietà; ed allora, forse, per analoghe ragioni lo stesso avrebbe dovuto valere anche per i provvedimenti temporanei ed urgenti in campo familiare. Basti solo pensare ai gravi problemi operativi che possono porsi nel caso in cui il giudice decida di modificare in corso di causa i provvedimenti temporanei ed urgenti emessi in *limine litis* o all'ipotesi in cui il processo si estingua in tempi rapidi (magari per il raggiungimento di un accordo transattivo), ma dopo l'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni dell'obbligato in forza dell'ordinanza contenente le misure d'urgenza"⁹⁰.

La norma, inoltre, generalizza a tutti i provvedimenti provvisori ed urgenti emessi nella fase iniziale del nuovo rito di famiglia la previsione dell'art. 189 disp. att. c.p.c., espressamente riferita alla sola ordinanza presidenziale emessa in sede di separazione, disponendo che in caso di estinzione del processo i provvedimenti provvisori ed urgenti conservano la propria efficacia fino all'intervento di un nuovo provvedimento.

Nell'ambito dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni è, inoltre, previsto dall'art. 473-bis.50 che, nell'adottare i provvedimenti temporanei e urgenti, il giudice indichi le informazioni che ciascun genitore deve comunicare all'altro. La previsione "costituisce piana applicazione dei principi dell'affidamento, anche per le ipotesi di affidamento esclusivo o esclusivo rafforzato. Invero, anche in queste ultime due ipotesi il genitore non affidatario mantiene il generale potere/dovere di vigilanza (art. 337 quater, ultimo comma, c.c.), che può essere esercitato solo ove il genitore sia in possesso delle informazioni sulla vita del figlio"⁹¹.

istruttore, sono caratterizzati da un alto grado di instabilità e non possono essere assimilati né alle sentenze né agli altri provvedimenti espressamente previsti dalla legge; si veda anche Cass. Civ. 25 novembre 2000, n. 1100, secondo cui "In tema d'ipoteca giudiziale, il 2° comma dell'art. 2818 c.c. costituisce una norma di rimando, richiedendo che la legge specifichi tassativamente i provvedimenti, diversi dalla sentenza, che abbiano il medesimo effetto di consentire l'iscrizione dell'ipoteca; tra questi provvedimenti non è, dunque, inclusa l'ordinanza del 3° e 4° comma dell'art. 708 c.p.c. (ossia l'ordinanza con la quale, nel procedimento per la separazione dei coniugi, il presidente del tribunale dà i provvedimenti temporanei ed urgenti, oppure quella del giudice istruttore che revoca o modifica l'ordinanza presidenziale), alla quale l'art. 189 disp. att. al codice di rito si limita ad attribuire efficacia esecutiva, anche dopo l'estinzione del processo, ma non attribuisce l'effetto di costituire titolo per l'iscrizione d'ipoteca".

⁹⁰ Graziosi A. *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in Fam. E Dir., 4/2022 pag. 368 e ss.

⁹¹ Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

È, inoltre, previsto che il giudice possa contestualmente formulare una proposta di piano genitoriale nella quale illustrare la complessiva situazione di vita del minore e le sue esigenze dal punto di vista dell'affidamento e dei tempi di frequentazione con i genitori, nonché del suo mantenimento, istruzione, educazione e assistenza morale, nel rispetto dei principi previsti dall' art. 337 ter c.c. La previsione attribuisce, dunque, al giudice il potere di fare una "sintesi" tra i piani genitoriali che ciascuna delle parti è tenuta ad allegare agli atti introduttivi ex art. art. 473-bis.12. Nel formulare la propria proposta di piano genitoriale, il giudice tiene conto di quelli allegati dalle parti, pur potendosene discostare, in ragione degli ampi poteri officiosi di cui dispone. La violazione del piano genitoriale proposto dal giudice e accettato dai genitori, costituisce autonomo comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 473 bis.39 c.p.c.

10.3. La revoca e la modifica

La norma contenuta nell'articolo 473-bis.23 c.p.c., che prevede che i provvedimenti temporanei e urgenti possano essere modificati o revocati dal collegio o dal giudice delegato in presenza di fatti sopravvenuti o nuovi accertamenti istruttori, rappresenta l'attuazione del principio espresso nella legge delega (art. 1, comma 23, lett. u) l. n. 206 del 2021) volto a stabilire che i provvedimenti temporanei e urgenti "...possano essere modificati o revocati dal giudice, anche relatore, nel corso del giudizio in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori...".

In ossequio al disposto della delega si è previsto che la modificabilità e revocabilità dei provvedimenti temporanei e urgenti possa unicamente essere disposta in dipendenza di ragioni giustificatrici nuove, di natura sostanziale (nuovi fatti sopravvenuti) ovvero processuale (nuovi accertamenti istruttori), senza quindi introdurre un regime di libera modificabilità o revocabilità unicamente in considerazione di una diversa valutazione effettuata dal giudice in un successivo momento.

L'intrinseca provvisorietà dei provvedimenti emessi nel corso del procedimento di separazione e divorzio, nella legge delega, viene, dunque, generalizzata rispetto ad ogni provvedimento interinale emesso nel nuovo rito di famiglia, in modo da garantire che la regolamentazione giudiziale dei rapporti personali e patrimoniali delle parti sia tendenzialmente allineata all'evoluzione della situazione fattuale e delle emergenze istruttorie. La norma, peraltro, segna un ritorno al passato rispetto alla formulazione dell'art. 709 c.p.c., come modificato dalla l. n. 80 del 2005 a decorrere dal 2006, in ottica restrittiva rispetto alla possibilità di intervenire sui provvedimenti interinali emessi. Rispetto all'attuale disciplina, infatti, si reintroduce la necessità di basare la richiesta di revoca o modifica sulla sopravvenienza di fatti nuovi o su nuovi accertamenti istruttori. "Viene così confermata la giurisprudenza alla cui stregua il potere di revoca o di modifica riconosciuto al giudice istruttore non può sovrapporsi al potere di riesaminare l'ordinanza presidenziale in sede di reclamo, pena un'inaccettabile interferenza fra i due istituti processuali. Reclamo e revoca/modifica, infatti, hanno finalità diverse e rispondono a specifiche esigenze: in

quest'ottica, il reclamo alla corte d'appello avrebbe lo scopo di permettere una rivisitazione (*re melius perpensa*) del provvedimento presidenziale, sulla base degli atti già da questo esaminato, in modo da porre in evidenza eventuali errori di valutazione o contrasti con le emergenze risultanti dalle produzioni delle parti e dalla limitata attività istruttoria concessa al presidente in sede di tentativo di conciliazione; la richiesta di modifica dell'ordinanza presidenziale rivolta al giudice istruttore avrebbe, invece, lo scopo di adeguare i provvedimenti urgenti alle nuove emergenze risultanti dall'istruttoria svolta o, comunque, da fatti sopravvenuti e portati all'attenzione di tale organo"⁹².

10.4. Il reclamo

Alla reclamabilità dei provvedimenti provvisori ed urgenti la legge delega riserva un principio e criterio direttivo alquanto laconico, giacché l'art. 1, comma 23, lett. r) si limita a prescrivere che la norma delegata debba disciplinare "il regime della reclamabilità dinanzi al giudice, che decide in composizione collegiale". Uniche indicazioni, dunque, sono che le misure in esame siano reclamabili e che il reclamo sia deciso da un giudice in composizione collegiale.

In ordine alla reclamabilità dei provvedimenti in esame, occorre sottolineare che sinora si è riscontrato un deciso contrasto giurisprudenziale in sede di legittimità. Se, infatti, in alcuni casi si è ritenuto che i provvedimenti provvisori e urgenti sulla potestà dei genitori, per quanto destinati ad essere assorbiti dalla decisione che definisce il giudizio, essendo idonei, al pari di quest'ultima, ad incidere su diritti personalissimi del minore, sono reclamabili e che contro il provvedimento reso su reclamo è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione⁹³, numerose altre pronunce⁹⁴ hanno ritenuto che i provvedimenti meramente provvisori e interlocutori, sono privi dei caratteri della decisorietà, poiché sprovvisti di attitudine al giudicato *rebus sic stantibus* ed anche della definitività, in quanto non emessi a conclusione del procedimento, e perciò suscettibili di essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di sopravvenienze⁹⁵.

⁹² Lupoi, op. cit.

⁹³ In tal senso la recente Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 82 del 04/01/2022 (Rv. 663483 - 01) afferma che "I provvedimenti che incidono sul diritto degli ascendenti ad instaurare ed a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ai sensi dell'art. 317 bis c.c., nel testo novellato dall'art. 42 del d.lgs. n. 154 del 2013, al pari di quelli ablativi della responsabilità genitoriale emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., hanno attitudine al giudicato "rebus sic stantibus", in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, definendo essi procedimenti che dirimono comunque conflitti tra posizioni soggettive diverse e nei quali il minore è "parte"; pertanto, seppure adottati in via provvisoria e urgente, incidendo su diritti personalissimi e di rango costituzionale, hanno carattere decisorio e sono reclamabili dinanzi la Corte di appello". Si vd. anche Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1668 del 24/01/2020 (Rv. 656983 - 01) e Sez. 1 - , Ordinanza n. 9691 del 24/03/2022 (Rv. 664370 - 01) che affermano che "In materia di provvedimenti "de potestate" ex artt. 330, 333 e 336 c.c., il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso quello del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure "rebus sic stantibus", anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale".

⁹⁴ Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 4778 del 14/02/2022 (Rv. 664018 - 01); Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 24638 del 13/09/2021 (Rv. 662541 - 01); Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 2816 del 31/01/2022 (Rv. 663800 - 01).

⁹⁵ In particolare sulla reclamabilità o meno dei provvedimenti adottati, in via provvisoria e urgente, in primo grado, nell'interesse di figli nati da genitori non uniti in matrimonio, si veda la relazione n. 18/2022 di questo Ufficio del Massimario.

Il legislatore delegato ha, dunque, attuato la delega all'art. 473-bis.24 che prevede che "contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello. È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori".

Rispetto alla previsione della legge delega della collegialità del giudice competente per il reclamo, che sembrava profilare una competenza attribuita allo stesso giudice che ha emesso i provvedimenti in questione, in composizione collegiale, la Relazione illustrativa al d.lgs n. 149 del 2022 evidenzia che, sebbene l'originaria intenzione fosse quella di prevedere il reclamo di fronte al tribunale, del cui collegio ovviamente non avrebbe dovuto far parte il giudice che aveva emanato il provvedimento impugnato, "ragioni di prudenza hanno invece consigliato di confermare (ed estendere in via generale) l'attuale regime proprio dei provvedimenti presidenziali emanati nella separazione e del divorzio, che prevede ex art. 708, quarto comma, c.p.c. il reclamo alla Corte d'Appello, e ciò per non introdurre una modifica eccessiva per il sistema ed esorbitante rispetto ai numeri dei processi e ai ruoli giudiziari".

Allo stesso modo, rispetto all'auspicata "generale reclamabilità" di tutti i provvedimenti provvisori emessi in corso di causa, l'attuazione data dal d.lgs. n. 149 del 2022 al principio di delega espresso dalla lett. r) del comma 23 dell'art. 1 della L. n. 206 del 2021, risulta maggiormente restrittiva. L'articolo in esame, infatti, prevede che siano reclamabili solo i provvedimenti temporanei assunti in prima udienza ai sensi dell'art. 473-bis.22 c.p.c. e quelli emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori. Il legislatore delegato, dunque, ha ritenuto opportuno "per ragioni di insufficienza di ruoli", limitare la possibilità di reclamo ai soli "provvedimenti più invasivi, id est quelli dotati di maggiore portata" (...) "Questo, almeno sino alla futura realizzazione della riforma ordinamentale e quando avrà luogo l'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, quando la elevata specializzazione dei magistrati assegnati al costituendo tribunale potrà permettere l'assegnazione dell'intero giudizio alle sezioni circondariali (in composizione monocratica), e le impugnazioni dei provvedimenti sia provvisori che definitivi davanti alla sezione distrettuale"⁹⁶.

La proposizione del reclamo non dovrebbe sospendere l'efficacia esecutiva dei provvedimenti temporanei ed urgenti impugnati, salvo che, secondo la disciplina generale del reclamo dei provvedimenti cautelari ex art. 669 terdecies c.p.c., per motivi sopravvenuti, l'immediata esecuzione non arrechi grave e irreparabile danno alle parti e soprattutto ai figli minori coinvolti nella controversia. In ogni caso deve ritenersi che, in caso di accoglimento

⁹⁶ Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

del reclamo, l'ordinanza emessa dal tribunale in composizione collegiale si sostituirà interamente al provvedimento reso dal giudice monocratico.

L'ordinanza pronunciata sul reclamo, peraltro, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 473-bis 24 c.p.c. sarà ricorribile per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione⁹⁷.

Sempre a questo proposito, l'ulteriore principio di delega di cui al comma 23, lett. v) "modificare l'articolo 178 del codice di procedura civile introducendo una disposizione in cui si preveda che, una volta istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio, che il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica e che il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo" sarà attuato con le norme di coordinamento successive all'introduzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Solo a seguito di tale istituzione, dunque, si dovrà prevedere, con una apposita modifica dell'art. 178 c.p.c., che l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli sia impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio. Rispetto all'ambito applicativo del futuro rimedio impugnatorio, il riferimento nella legge delega alla sola ordinanza "in materia di separazione e di affidamento dei figli" sembra passibile di dubbi interpretativi. In particolare non è chiaro cosa si deve intendere per "materia di separazione" né se, inteso il riferimento alle ordinanze emesse in seno a un procedimento di separazione, se ne debba desumere la non reclamabilità dell'ordinanza emessa in un contesto di divorzio o di regolamentazione dei rapporti tra genitori non coniugati. Allo stesso modo il riferimento

⁹⁷ Sul punto si veda la già citata Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 82 del 04/01/2022 (Rv. 663483 - 01) che, richiamando anche Cass. n. 1668/2020, sottolinea come "secondo l'orientamento di questa Corte, cui il collegio intende dare continuità, in materia di provvedimenti de potestate ex artt. 330, 333 e 336 c.c., il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso il provvedimento del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure rebus sic stantibus, anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale". Nella pronuncia la Corte rileva che "tale orientamento è emerso a partire dalla sentenza n. 1746 del 2013, a seguito della riforma apportata dalla L. n. 154 del 2013 per effetto della quale la struttura dei procedimenti de potestate, rimasta non contenziosa, è stata modificata nella sua sostanza, specie in ordine al pieno rispetto delle regole del contraddittorio. Al riguardo, la sentenza delle Sezioni Unite, n. 32359 del 2018 ha del tutto avallato il mutamento giurisprudenziale indicato, evidenziando altresì che il carattere della stabilità riconosciuto ai provvedimenti in questione, cui non è più di ostacolo la struttura del processo, non può non valere per i casi in cui i provvedimenti limitativi o ablatori della responsabilità genitoriale siano emessi dal Tribunale per i minorenni e si discuta, come nella fattispecie, dell'impugnabilità dei decreti emessi dalla Corte d'appello, sezione per i minorenni, a seguito di reclamo in quanto, diversamente opinando, si creerebbe una disparità di trattamento tra situazioni identiche che non sarebbe giustificata in ragione della speciale competenza attribuita a tale organo giurisdizionale. Secondo i principi dettati dalle SU, dunque, decorsi i termini del reclamo, o quando esso sia rigettato, il decreto de potestate acquisisce (ex art. 741 c.p.c.) un'efficacia che assume valenza decisoria in ordine alla situazione sostanziale esaminata, il che comporta, sul piano processuale, la possibilità di esperire il rimedio del ricorso straordinario per cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., comma 7, in mancanza di strumenti alternativi di controllo dello stesso provvedimento. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 28724 del 16/12/2020 (Rv. 659934 - 01) aveva, invece, ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111, comma 7, della Costituzione avverso i provvedimenti provvisori de potestate, trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà poiché sprovvisti di attitudine al giudicato rebus sic stantibus per la loro provvisorietà, nonché della definitività, in quanto non emessi a conclusione di un procedimento e possono essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di nuovi elementi sopravvenuti.

al solo "affidamento dei figli" dovrebbe portare ad escludere la reclamabilità di un provvedimento del giudice istruttore in materia di mantenimento della prole.

Ulteriore previsione in materia di reclami avverso i provvedimenti interinali in materia di famiglia è contenuta anche nella lett. q) del comma 24 della legge delega, relativo alla riorganizzazione del Tribunale per i minorenni come "Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie". Si prevede, in particolare, in quella sede, che, nel settore civile, ogni provvedimento provvisorio adottato dalle sezioni circondariali del c.d. Tribunale per la famiglia e che presenti contenuti decisori sia reclamabile dinanzi alla sezione distrettuale e che ogni provvedimento provvisorio adottato dalla sezione distrettuale che presenti contenuti decisori nelle materie di competenza della stessa sia reclamabile dinanzi alla sezione di corte d'appello per i minorenni, fatto salvo quanto previsto dalla legge 15 gennaio 1994, n. 64, in materia di sottrazione internazionale di minorenni.

Il principio è stato solo parzialmente attuato dall'art. 30 del d.lgs. 149 del 2022 che dispone modifiche al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 introducendo l'art. 50.5 (Ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e le sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie) che attribuisce alla sezione distrettuale i giudizi di reclamo e di impugnazione avverso i provvedimenti pronunciati dalla sezione circondariale.

Le disposizioni di carattere processuale (e non ordinamentale) volte ad individuare in maniera più specifica quali siano i provvedimenti impugnabili davanti alla sezione distrettuale dovranno essere predisposte in un secondo momento, modificando le previsioni che in questa occasione, in attuazione di quanto previsto dal comma 23 dell'articolo 1 della legge delega, vengono introdotte con il nuovo titolo IV bis del libro II del codice di procedura civile.

11. Coercizione indiretta in tema di famiglia: i rapporti tra il nuovo art. 473-bis.39 e l'art. 614 bis c.p.c. La determinazione del giudice competente.

La riforma Cartabia in tema di famiglia si ispira all'inscindibile legame tra situazioni giuridiche sostanziali e tecniche di tutela processuale.

In tale direzione si pone la valorizzazione da parte della riforma della giustizia familiare, del principio di effettività della tutela (artt. 2, 3, 24, 111 e 113 cost.; 6 e 13 CEDU; 47 carta UE), il quale implica non soltanto il diritto a un "ricorso effettivo", attuato mediante il giusto processo, ma anche quello a un "rimedio effettivo", che assicuri, cioè, una protezione piena e completa degli interessi giuridicamente rilevanti.

In questa prospettiva, dal principio di effettività della tutela discende l'ineffettività della prerogativa costituzionalmente rilevante "di beneficiare di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione" delle situazioni soggettive dedotte, specialmente quando abbiano, come in materia familiare, rango fondamentale.

L'esigenza di assicurare effettività alla tutela dei minori, adeguando la disciplina rimediabile di matrice sostanziale e processuale, ispira numerose disposizioni della l. n. 206 del 2021, dirette a favorire l'attuazione coattiva dei provvedimenti giurisdizionali in materia familiare.

Mentre, invero, le situazioni patrimoniali godono di molteplici strumenti di tutela esecutiva, si è a lungo riscontrata, nella prassi applicativa, una limitata effettività delle pronunce di carattere personale rese nelle controversie familiari.

L'inidoneità del paradigma dell'esecuzione forzata a presidiare, nelle ipotesi di conflitto tra genitori, i diritti dei figli oggetto di riconoscimento giudiziario, discende dalla stessa fisionomia dei rapporti familiari non patrimoniali, ove la c.d. "prestazione" ha carattere infungibile, per l'inseparabilità del comportamento dovuto dalla persona dell'obbligato.

Si è osservato che l'infungibilità riverbera sui principali aspetti dell'attuazione del rapporto, quali la dipendenza dell'adempimento alla cooperazione del genitore, che non permette forme di surrogazione; l'inidoneità della realizzazione coattiva dell'interesse del minore; l'irrimediabilità del pregiudizio derivante dall'inadempimento.⁹⁸

Per di più, nelle relazioni familiari - colorate dalla discrezionalità attuativa dell'obbligato, con il limite dell'interesse superiore del minore - l'adempimento dei doveri parentali coinvolge la sfera esistenziale di entrambi i soggetti, tenuti ad un apporto personale insostituibile. Tanto il genitore - titolare di una responsabilità dal contenuto complesso, nel quale si intrecciano profili attivi e passivi - quanto il minore - associato, anche mediante l'ascolto, all'agire responsabile del genitore - sono tenuti a cooperare per l'attuazione del rapporto, nella logica della reciprocità⁹⁹, mediante comportamenti espressivi di libertà connotate da un "inevitabile nucleo di intangibilità".

L'inadeguatezza degli strumenti di esecuzione forzata in forma specifica dischiude un orizzonte nuovo alle misure di coercizione indiretta, quali forme di tutela maggiormente capaci di adattarsi alle situazioni non patrimoniali coinvolte nei rapporti familiari.

Le tecniche coercitive indirette, sopperendo all'infungibilità delle prestazioni, sono destinate a esercitare una coazione nei confronti dell'obbligato, mediante la prefigurazione di un sacrificio patrimoniale quale conseguenza dell'inadempimento, tendente a incoraggiare l'attuazione delle statuizioni giudiziali.

In questo scenario, l'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. (ad opera dell'art. 2, comma 2, l. 8 febbraio 2006 n. 54), ascrivendo al giudice di merito una nuova competenza, che si proietta nella fase esecutiva dei provvedimenti, ha favorito una più rapida ed efficace realizzazione dei diritti della prole nella crisi familiare.

Ciò posto, si è avvertita la necessità di un intervento normativo organico diretto, da lato, a offrire una cornice sistematica all'attuazione, nell'alveo della giustizia civile, delle decisioni di carattere personale relative ai minori e, dall'altro, a chiarire i rapporti tra le misure di coercizione indiretta racchiuse nell'art. 709-ter c.p.c. e quelle disegnate, con vocazione generale, dall'art. 614-bis c.p.c. sotto forma di *astreintes*.

In questa duplice prospettiva, la l. n. 206 del 2021 individua alcuni criteri direttivi ai quali dovrà attenersi il legislatore delegato per una complessiva rivisitazione della materia, oltre a

⁹⁸ G. Carapezza Figlia, *Effettività della tutela del minore e misure di coercizione indiretta. Gli artt. 614-bis e 709-ter c.p.c. nella riforma del processo della famiglia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 2, 1° giugno 2022, 633.

⁹⁹ P. Zatti, *Familia, familiae - declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2022, 35.

introdurre disposizioni immediatamente precettive destinate a trovare applicazione nei procedimenti istaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore.

In tale direzione, il legislatore della delega ha compiuto una scelta di razionalizzazione della disciplina esistente sul tema dell'attuazione dei provvedimenti di affidamento della prole, che comprende il contestuale rinnovamento delle regole processuali dell'art. 709 *ter* c.p.c. con il potenziamento dei poteri ufficiosi del giudice.

Infatti, accanto alla nuova disciplina concernente l'esercizio da parte del giudice di un potere di vigilanza ed intervento sul provvedimento emesso e rimasto inattuato, si interviene a riscrivere la disciplina di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. con alcuni correttivi rivolti a potenziare l'efficacia concreta del rimedio già previsto dal legislatore.

In particolare, l'art. 709 *ter* c.p.c. è stato trasfuso nell'art. 473-*bis*.39 c.p.c., rubricato Provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni, che così recita: "in caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: a) ammonire il genitore inadempiente; b) individuare ai sensi dell'articolo 614-*bis* la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende. Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore. I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari".

È stata così, introdotta la possibilità di adottare d'ufficio le *astreintes* ex art. 614 *bis* c.p.c., previsione già contemplata nel dettaglio dal comma 33 della legge delega, entrato in vigore il 22 giugno 2022, incrementando i poteri di intervento e il ruolo di impulso del giudice in relazione ai comportamenti che possono pregiudicare il corretto svolgimento delle modalità di affidamento o creino comunque pregiudizio al minore, anche nei casi di gravi, perché ad esempio reiterate, sistematiche o strumentali inadempienze a provvedimenti di natura economica, soprattutto in ipotesi come quelle del mancato pagamento delle spese straordinarie in cui gli ulteriori strumenti messi a disposizione (ordine di pagamento diretto al terzo) non possono venire in soccorso.

Il legislatore, in questo modo, opta per una scelta di completezza ed unitarietà della disciplina dettata in tema di esecuzione dei provvedimenti sull'affidamento dei minori, rafforzando la doverosità degli stessi e altresì dei provvedimenti di natura economica in favore della prole, ritenendo opportuna la declinazione completa del novero delle tipologie di interventi di natura esecutiva, sanzionatoria e risarcitoria costituenti la risposta giurisdizionale a quei comportamenti che sono posti in essere dai genitori volontariamente e che possono

minare l'obiettivo di rendere operativo il contenuto dei provvedimenti in questione. Lo fa introducendo, peraltro, maggiori poteri officiosi nelle ipotesi in cui emergano comportamenti che integrino le gravi inadempienze e il pregiudizio al minore descritto dalla norma.

Pertanto, il giudice del merito, senza risultare vincolato al titolo esecutivo, può esercitare un controllo pieno sulle modalità attuative dei provvedimenti resi, disponendo, altresì, dei poteri necessari ad adeguarli al mutamento dell'interesse del minore e della realtà fattuale.

In particolare, alle gravi inadempienze che minano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento e agli atti volti a danneggiare il minore corrisponde la possibilità di disporre d'ufficio, alternativamente o cumulativamente, una serie di interventi che vanno dall'ammonimento alla condanna ad una sanzione pecuniaria o alla fissazione di una somma di denaro da doversi corrispondere ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento o per le violazioni successive nei casi più gravi di inerzia volontaria. Per la sanzione amministrativa pecuniaria il legislatore ha confermato i limiti entro i quali si può disporre da un minimo di euro 75 a un massimo di euro 5.000 da versarsi in favore della cassa delle Ammende. Il giudice, quindi, una volta verificata la sussistenza dei descritti comportamenti incidenti negativamente sul corretto svolgimento del programma di affidamento, ovvero anche per gravi inadempienze di ordine economico, può intervenire a modificare il provvedimento vigente e, anche in assenza di istanze di parte, procedere a condannare le parti al pagamento delle sanzioni descritte dalla norma.

Nella relazione illustrativa si precisa che "la natura di queste ultime, tipicamente sanzionatoria, può essere ricondotta, a quei *punitive damages*, molto diffusi nei paesi di *Common law*, previsti in relazione a comportamenti denotati dalla cd. *malice* (assimilabile al dolo del nostro ordinamento) relativi alla possibile lesione di diritti fondamentali. La natura sanzionatoria assimilabile tipicamente a quella di natura penale di tali provvedimenti ne consente la cumulabilità con il risarcimento del danno previsto dal successivo quarto comma dell'articolo in esame. Risarcimento al quale il giudice può procedere anche d'ufficio nel caso venga disposto in favore del minore".

L'applicabilità dell'*astreinte* alle controversie familiari rinvia, in tal modo, un preciso fondamento legislativo.

Trova così conferma l'autonomia funzionale delle *astreintes*, volte — piuttosto che a sanzionare *ex post* violazioni già verificatesi — a evitare *ex ante* l'inadempimento, mediante la condanna al pagamento di una somma di denaro, destinata ad accrescersi con il protrarsi della condotta indesiderata e ad acquistare automaticamente efficacia di titolo esecutivo.

La misura compulsoria prevista dall'art. 614-*bis* c.p.c. è, dunque, comminata dal giudice in via accessoria a una propria statuizione, quale strumento diretto a prevenire a priori l'inosservanza di "obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro" oggetto di riconoscimento giudiziale.

L'applicazione dell'art. 473-*bis*.39 c.p.c. presuppone, invece, l'avvenuta violazione o inattuazione totale o parziale dei doveri familiari, radicandosi a posteriori nelle controversie,

intese in senso ampio ed elastico, relative all'esercizio della responsabilità genitoriale, nel profilo interno o esterno, oppure alle modalità di attuazione dell'affidamento.

In particolare, nei casi di "gravi inadempienze" anche di natura economica o atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale", il giudice d'ufficio può, oltre a modificare i provvedimenti vigenti, elargire rimedi tipici, allo scopo di risolvere i conflitti di maggiore gravità, come l'ammonizione, il risarcimento del danno, la sanzione amministrativa pecuniaria.

L'ambito di operatività delle due tecniche di tutela, la loro diversità funzionale, rispettivamente preventiva e repressiva - pur nella comune finalità compulsoria - giustifica un rapporto non già alternativo, ma di reciproca complementarietà.

Ne consegue che il giudice potrà sia munire dell'*astreinte* il provvedimento di condanna, assicurando un *enforcement* dei doveri genitoriali; sia, una volta consumatasi la violazione, applicare l'art. 614-*bis* c.p.c. per rafforzare una delle misure assunte ai sensi dell'art. 473-*bis*.39 nell'interesse del minore, evitando dinanzi all'ulteriore reiterazione dell'inadempimento, la necessaria proposizione di un nuovo ricorso.

Inoltre, è espressamente prevista la possibilità il giudice irroghi l'*astreinte* in sede di condanna al "risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro o, anche d'ufficio, del minore".

Pertanto, l'*astreinte* è suscettibile di accedere a tutte le statuizioni giudiziali fondate sull'articolo in commento, assicurando l'applicabilità della misura coercitiva a interessi omogenei bisognosi della medesima protezione.

La revisione, promossa dal legislatore della riforma sancisce la collocazione dei dispositivi contemplati dall'art. 473-*bis*.39 c.p.c. nell'alveo delle tecniche di coercizione indiretta dei doveri genitoriali, sollecitando a offrire soluzione, in via ermeneutica, ad alcune questioni ancora controverse quali: --a) l'impulso processuale su istanza di parte o anche d'ufficio; la definizione degli inadempimenti riconducibili all'ambito applicativo delle misure; --b) l'ascrivibilità ad esse - e segnatamente al risarcimento del danno - di una funzione, oltre che compulsoria, riparatoria o sanzionatoria.

Quanto al primo aspetto, la riforma interviene sul regime dell'iniziativa ai fini della comminatoria dei provvedimenti ex art. 614 *bis* c.p.c., con il riconoscimento del potere giudiziale di pronunciare d'ufficio l'*astreinte*, che supera la testuale prescrizione della domanda di parte contenuta nella disposizione del codice di rito.

Tale soluzione legislativa è certamente in linea con l'esigenza che, in tutte le attività processuali che coinvolgono un minore, i poteri ufficiosi del giudice rispondono alla massimizzazione dell'effettività della tutela del suo interesse.

L'ammissibilità della pronuncia ufficioso dell'*astreinte* è conforme alla previsione di una funzione sanzionatoria di tutte le misure previste, oltre a rafforzare l'effettività della tutela degli interessi coinvolti, corrispondente ad una lettura unitaria del fondamento funzionale delle tecniche di attuazione indiretta. Esse, ormai suscettibili di applicazione cumulativa in

materia di rapporti familiari, non possono non condividere lo stesso regime di impulso processuale, partecipando altresì dei caratteri delle statuizioni di merito delle quali tendono a favorire, in funzione accessoria, l'ottemperanza.

Passando all'ambito operativo dell'473-*bis*.39 c.p.c., tale norma assicura l'*enforcement* dei doveri genitoriali consacrati in provvedimenti giudiziari, abbracciando i procedimenti relativi all'esercizio della responsabilità o alle modalità di affidamento della prole.

Da ultimo, analizzando l'aspetto funzionale dei rimedi previsti dall'473-*bis*.39 c.p.c., è necessario comprendere se alla primaria funzione di coercizione indiretta - in grado di prevenire la reiterazione dell'inadempimento degli obblighi familiari - se ne aggiungano altre di natura sanzionatoria oppure compensativa, così da rafforzare l'effettività della tutela dell'interesse del minore.

L'integrazione tra un'ulteriore finalità e quella compulsoria è riscontrabile nelle ipotesi dell'ammonizione (473-*bis*.39, lett. a), c.p.c.) e della sanzione amministrativa pecuniaria (473-*bis*.39, lett. c), c.p.c.), le quali manifestano un carattere punitivo e non già compensativo, in quanto inidonee a soddisfare in via immediata alcuna delle parti del procedimento.

Il collegamento, suggerito dalla riforma, tra gli strumenti delineati dagli artt. 614-*bis* e 473-*bis*.39 c.p.c., nella comune finalità compulsoria, conferma la distanza dal paradigma riparatorio di comminatorie che, pur attraverso la liquidazione di una somma di denaro a carico del trasgressore, si pretendono funzionalmente ad assicurare l'attuazione effettiva degli obblighi infungibili in materia familiare.

Del resto, la commisurazione del risarcimento all'idoneità a dissuadere dall'inottemperanza del provvedimento giudiziale costituisce un tratto disciplinare irriducibile alla compensazione, tendente a reagire contro il danno, mediante il pagamento di una somma di denaro che lo trasli, in senso economico, nella sfera del responsabile, così da restaurarne l'integrità.

La finalità coercitiva del dispositivo rimediale risulta, invece, pienamente compatibile con quella sanzionatoria, giacché la punizione, mediante imposizione di prestazioni pecuniarie, di condotte gravemente riprovate dall'ordinamento assolve una complementare funzione di *enforcement*, prevenendo, per il futuro, ulteriori forme di inosservanza dei doveri familiari.

La natura non compensativa della misura è destinata a riflettersi sul duplice piano del contenuto dell'onere della prova e dei parametri di quantificazione del risarcimento.

Quanto al primo aspetto, la centralità del comportamento riprovevole, nella dinamica rimediale, giustifica un regime probatorio che ponga a carico dell'attore l'onere di dimostrare soltanto la violazione compiuta dal genitore e non anche l'esistenza di un concreto pregiudizio subito nella propria sfera giuridica.

La scomparsa del danno nella valutazione della fattispecie riverbera, poi, sul processo di quantificazione della sanzione che, similmente a quanto previsto dall'art. 614 *bis* c.p.c.¹⁰⁰, non si commisura alla perdita subita, ma deve tener conto, in via equitativa, di una pluralità di criteri di riferimento, quali la gravità dell'inadempimento del dovere familiare, il complessivo disvalore del fatto, l'entità della lesione, il grado della colpevolezza del trasgressore, i vantaggi da questi conseguiti e le condizioni delle parti.

Una volta ammessa - sul piano dell'*an* - l'applicabilità degli artt. 614 *bis* e 473 *bis*.39 c.p.c. nei procedimenti che coinvolgono situazioni soggettive familiari, occorre chiarire la configurabilità - sul piano del *quantum* - di limiti alle misure compulsorie irrogabili.

Pertanto, nell'ambito delle controversie relative ai rapporti personali tra genitori e figli, le misure coercitive previste dagli artt. 614 *bis* e 473 *bis*.39 c.p.c. risultano suscettibili di impiego non soltanto alternativo, ma anche cumulativo, nel rispetto del canone della proporzionalità del trattamento considerato nel suo insieme.

La prevedibilità - che le Sezioni unite declinano nei termini di "puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili"¹⁰¹ - va, dunque, calibrata sull'entità complessiva della sanzione, che non può risultare sproporzionata rispetto all'esigenza di effettività della tutela, in una logica rimediabile che attribuisce al giudice l'apprezzamento in concreto degli interessi delle parti.

Del resto, nella disciplina dei parametri di determinazione dell'*astreinte*, il richiamo al limite dell'equità impone di calibrare l'ammontare della somma dovuta alla finalità di coercizione indiretta perseguibile nel singolo caso concreto.

Qualora, dunque, la comminatoria dell'*astreinte* sia in grado di assicurare l'effettività della protezione dei diritti del minore, la reazione ordinamentale dovrà considerarsi esaurita.

Diversamente, l'applicazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. non esclude il cumulo temperato con le misure previste dall'art. 473 *bis*.39 c.p.c., in presenza di violazioni delle statuizioni giudiziali gravemente lesive dei doveri parentali. Invero, l'ammontare della somma dovuta ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. - determinata *ex ante* in sede di condanna del genitore - può rivelarsi inadeguata, una volta consumatasi la violazione del provvedimento e fallita la finalità dissuasiva dell'inadempimento, rispetto al disvalore complessivo del fatto apprezzato *ex post*.

In questo caso, il giudice potrà aggiungere all'*astreinte* una o più delle misure previste dall'art. 473-*bis*.39 c.p.c., allo scopo di correggere l'ineffettività della tutela, irrobustendo l'effetto deterrente nei confronti di ulteriori violazioni del *dictum* giudiziale e sanzionando il trasgressore, anche per mezzo di prestazioni pecuniarie da corrispondersi al figlio o all'altro genitore.

¹⁰⁰ L'art. 614-bis, comma 2, c.p.c. menziona tra i parametri di riferimento il "valore della controversia", la "natura della prestazione", il "danno quantificato o prevedibile" e "ogni altra circostanza utile" (art. 614-bis, comma 2, c.p.c.). Vi comprende "le condizioni personali e patrimoniali delle parti", i suddetti criteri escludono la finalità risarcitoria, giacché il danno non è il referente esclusivo della misura, ma uno dei criteri della sua definizione.

¹⁰¹ Cass., Sez. U, 5 luglio 2017, n. 16601, Rv. 644914 - 01, secondo la quale il principio di legalità esige che il risarcimento punitivo sia fondato su "basi normative adeguate" che assicurino "precisa parametrizzazione della fattispecie (tipicità) e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità)".

L'ultimo comma dell'art. 473-*bis*.39 stabilisce che "i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari". La norma riproduce il disposto dell'art. 709 *ter* c.p.c. e deve essere interpretata come riferita ai mezzi tradizionali e comuni di impugnazione previsti per il modello formale di provvedimento nel cui ambito le misure vengono in concreto in emanate, intendendosi dunque che le misure previste dalla norma in esame sono sempre impugnabili nelle forme previste per il provvedimento che fa ad essi da cornice. Ciò significa, a mero titolo esemplificativo, che dovrà considerarsi esperibile l'appello avverso le sentenze e il reclamo *ex art.* 473 *bis*.24 c.p.c. avverso i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 473-*bis*.22 c.p.c.

Infine, l'art. 2, comma 1, n. 2, del d.lgs. n. 149 del 2022 contiene la previsione di uno spostamento di competenza per i casi previsti dall'473-*bis*.39 c.p.c.

Invero, il nuovo art. 38 disp. att. c.p.c., a far data dal 30 giugno 2023, così dispone: il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni".

Pertanto, fino all'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (art. 1, comma 24, della l. n. 206 del 2021), la competenza è ascritta al Tribunale ordinario — in quanto giudice del conflitto familiare — se le controversie sorgano tra i genitori nell'ambito di un procedimento di separazione o di divorzio o, successivamente, quando si trovino già in tale stato. Diversamente — secondo l'art. 38, comma 2, disp. att. c.c., sostituito dall'art. 2, comma 1, n. 2, del d.lgs. n. 149 del 2022 — è competente il Tribunale per i minorenni, qualora sia pendente o sia successivamente instaurato uno dei procedimenti regolati dagli artt. 330-335 c.c., non attratto alla competenza del Tribunale ordinario secondo la nuova formulazione dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. In questo caso, se l'istanza è proposta erroneamente al Tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o su istanza di parte, adotta — senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta — i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore, prima di trasmettere gli atti al Tribunale per i minorenni, dinanzi al quale continua il procedimento, previa riunione con quello *de responsabilitate*, in attuazione del principio di concentrazione delle tutele. I provvedimenti adottati dal Tribunale ordinario rimangono, comunque, efficaci finché non siano confermati, modificati o revocati con una pronuncia emessa dal Tribunale per i minorenni.

Al riguardo deve, tuttavia, osservarsi che il nuovo art. 38, comma 2 secondo periodo, disp. att. c.c. fa riferimento ai "casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo

procedimento per l'irrogazione delle sanzioni", ma dal momento che non esiste nessun procedimento autonomo per l'irrogazione di sanzioni, il riferimento corretto avrebbe casomai dovuto essere alle "controversie insorte tra genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento", espressione da mutuarsì dal primo periodo dell'art. 709 *ter* c.p.c.

Strettamente connesso all'art. 473-bis.39 c.p.c. è l'art. 473-bis.38 c.p.c. in tema di attuazione di provvedimenti sull'affidamento.

La norma *de qua* si ispira alla necessità di agire tempestivamente per evitare che il provvedimento sull'affidamento della prole già emesso, o quello emesso durante il procedimento in corso, non sia concretamente attuato, conformemente a quanto indicato dal comma 23 lett. ff) ultimo inciso, della legge delega.

In altri termini, il legislatore si fatto carico della necessità di garantire l'effettività dei rimedi esistenti a tutela dei diritti fondamentali riconosciuti.

Infatti, la tempestività nell'attuazione dei provvedimenti in tema di affidamento è assicurata dalla adeguatezza degli strumenti messi in campo dall'ordinamento per la tutela dei legami familiari significativi in caso di separazione e divorzio.

Sicché, il rafforzamento della coercizione indiretta e la sua cumulabilità con l'art. 614 *bis* c.p.c., sono misure idonee a creare le condizioni necessarie per la piena realizzazione del diritto di visita, consentendo al relativo provvedimento, a fronte di difficoltà esecutive o comportamenti oppositivi dell'altro genitore, di trovare concreta esecuzione.

Pertanto, come precisato nella relazione illustrativa: "per cogliere, quindi, l'occasione e la necessità di un intervento regolatore della disciplina del controllo del giudice sull'effettività degli strumenti del processo a tutela della bigenitorialità in generale ed in particolare del singolo provvedimento adottato in tema di affidamento, si è costruita una disciplina che declina la fase attuativa dei provvedimenti in questione. Sono state selezionate le ipotesi di intervento giurisdizionale fino all'uso della forza pubblica, da considerarsi però quest'ultima come scelta residuale e non altrimenti evitabile nei casi di assoluta necessità".

Il primo e il secondo comma individuano il giudice competente a decidere le controversie relative ai contrasti sorti tra le parti in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale ovvero quelle in cui sorgano impedimenti o difficoltà, anche oggettive, che non consentano l'attuazione del provvedimento di affidamento del minore.

Il giudice competente è individuato a seconda che sia pendente o meno il procedimento, con riferimento anche ai casi nei quali sia instaurato un nuovo procedimento tra le parti. In pendenza del procedimento sarà il giudice titolare ad essere competente per l'attuazione del provvedimento in questione. Qualora non penda alcun procedimento, la risoluzione di ogni difficoltà esecutiva va richiesta al giudice che ha emesso il provvedimento. A tale criterio si deroga nel caso in cui il minore abbia trasferito la sua residenza altrove, nel qual caso si applica il criterio di cui all'articolo 473 bis.11 c.p.c.

Il legislatore ha previsto, sempre nel secondo comma, l'ulteriore concreta ipotesi che sia instaurato un nuovo e diverso procedimento tra le parti avente ad oggetto la responsabilità

genitoriale, privilegiando la necessità, in questo caso, di una concentrazione di "competenze" in capo al giudice del merito in capo al quale verrà trasferita la causa avente ad oggetto l'attuazione del provvedimento in precedenza adottato. In quest'ultimo caso, ferma la competenza del "giudice dell'attuazione" di assumere i provvedimenti urgenti e necessari nell'interesse del minore, si prevede la trasmissione dinanzi al giudice del procedimento di nuova instaurazione con possibilità di conferma, modifica o revoca di quanto disposto.

Il terzo comma disciplina il procedimento, prevedendo che in seguito alla presentazione del ricorso, il giudice deve instaurare il contraddittorio con i genitori, gli esercenti la responsabilità genitoriale, il pubblico ministero, il tutore il curatore e curatore speciale se nominati. Qualora le parti non riescano ad accordarsi sulle modalità di attuazione del provvedimento, il giudice potrà provvedere d'ufficio all'emissione dei provvedimenti per l'attuazione ritenuti opportuni.

Anche nella fase esecutiva le parti possono, ancora una volta, avere la possibilità di collaborare spontaneamente all'attuazione del provvedimento. Una volta però fallita tale possibilità, il giudice esercita il suo potere regolativo fino all'ultima scelta, assolutamente residuale, di autorizzare l'utilizzo della forza pubblica secondo quanto previsto dal successivo quinto comma. La scelta di giovare dell'ausilio della forza pubblica viene, infatti, rigidamente ancorata dal legislatore alla coesistenza di due elementi di valutazione: --a) l'assoluta indispensabilità del ricorso ad essa; --b) la salvaguardia della tutela psicofisica del minore.

I richiamati elementi devono essere trasfusi nella motivazione del provvedimento che dispone per l'intervento della forza pubblica.

Infine, nel caso sussista il pericolo desunto da circostanze specifiche ed oggettive, di sottrazione del minore ovvero di altre condotte in grado di minare l'attuazione del richiamato provvedimento, il giudice, con decreto e senza convocare preventivamente le parti, può dettare le regole per l'attuazione del provvedimento, fissando al contempo l'udienza, da tenersi nei successivi quindici giorni, all'esito della quale potrà, con ordinanza, confermare, modificare o revocare il decreto precedentemente emesso. Avverso l'ordinanza è poi ammessa opposizione, da proporsi con le forme di cui all'articolo 473-bis.12 c.p.c.

Le scansioni temporali appena descritte rispondono all'esigenza funzionale di provvedere in via prioritaria alla tutela immediata del minore, garantendo contestualmente le esigenze del diritto di difesa attraverso l'efficace e immediato ripristino del contraddittorio a richiesta di parte per incidere sul contenuto del decreto.

12. Violenza di genere e tutela civile.

Per valutare quale sia l'impatto sui procedimenti civili originati dalla crisi della famiglia dalle denunce o querele relative a fatti commessi all'interno di essa — prima, dopo o al momento della fine della convivenza — è necessaria una premessa sulla particolare natura del contenzioso civile in questa materia.

È necessario, infatti, riflettere sulla ragione per cui il contenzioso civile familiare è senza dubbio quello che più frequentemente si trova a coesistere con iniziative assunte in sede penale da una delle parti nei confronti dell'altra.

Le questioni processuali legate ai fatti di violenza domestica o di genere sono ormai costantemente oggetto di attenzione da parte del nostro legislatore, sempre più consapevole della necessità di individuare le misure maggiormente idonee a fronteggiare un fenomeno da sempre emergenziale che, in quanto tale, necessita di un pronto ed efficace "armamentario" di protezione e tutela.

Nell'ottica e al fine ultimo di dare compiuta attuazione alla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e della violenza domestica entrata in vigore nel nostro ordinamento il 1° agosto 2014, cruciale questione è il coordinamento tra le diverse autorità giudiziarie che del problema possono essere investite.

Il problema del coordinamento tra autorità giudiziarie e provvedimenti, sul versante penale, è stato affrontato dalla l. n. 69 del 2019 nota come "codice rosso" recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" per effetto della quale, per quanto specificamente e direttamente ci occupa, è stato inserito nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale l'art. 64-*bis* c.p.p. che prevede che nel caso siano pendenti procedimenti di separazione dei coniugi o siano in corso cause relative all'affidamento dei minori o alla responsabilità genitoriale, il giudice penale deve trasmettere obbligatoriamente senza ritardo al giudice civile copia dei provvedimenti adottati nell'ambito del procedimento penale aperto per il delitto di violenza domestica o di genere. Senza indugio o dilazione il giudice penale deve trasmettere anche le ordinanze relative a misure cautelari personali, avviso di conclusione delle indagini preliminari, provvedimento di archiviazione e sentenze di condanna.

La disposizione è stata recentemente modificata dall'art. 2 comma 12 della legge 29 settembre 2021 n. 134, che ha esteso l'obbligo anche alle fattispecie di tentativo di reato, aggiungendo altresì il delitto di cui all'art. 575 c.p.

Da ultimo, anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2022 sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia [2021/2060 (INI)] sottolinea la necessità di riconoscere lo stretto legame tra procedimenti penali, civili e altri procedimenti giudiziari al fine di coordinare le risposte giudiziarie e le altre risposte legali alla violenza sui minori e alla violenza da parte del partner, invitando gli Stati membri ad adottare misure per collegare i procedimenti penali e civili che coinvolgono una singola famiglia e i minori, al fine di evitare efficacemente discrepanze tra le decisioni giudiziarie e le altre decisioni legali che danneggiano i minori.

Su questa indefettibile premessa il tema tocca, inevitabilmente, la delicata e controversa questione relativa all'accertamento dei fatti da parte del giudice penale ed il valore che questo abbia nell'ambito del processo civile.

La normativa codicistica si occupa espressamente, agli artt. 651 e 652 c.p.p., della rilevanza extra-penale delle sentenze, rispettivamente di condanna e di assoluzione, purché emesse in dibattimento.

Gli effetti per il giudice civile sono peraltro delimitati sotto vari aspetti, operando il giudicato essenzialmente nel giudizio per le restituzioni e il risarcimento del danno.

Soggetta a restrizioni ancora maggiori è la portata del giudicato penale con riferimento ai giudizi civili che hanno un oggetto diverso, come risulta dall'art. 654 c.p.p.

Tuttavia, la prospettiva si pone infatti in termini diversi in quanto le questioni circa l'ammissione e la valutazione della prova di altro procedimento si affacciano di regola nella fase iniziale dei giudizi minorili o sulla crisi familiare, quando si debbono emettere i provvedimenti provvisori ed urgenti a tutela del minore.

È questa, infatti, la fase processuale in cui vanno adottate le misure a tutela dei soggetti vulnerabili della famiglia e in cui il giudice procedente non deve trascurare ogni utile accertamento atto a definire un assetto il più possibile tutelante per i medesimi.

Di regola non si tratterà, quindi, di acquisire e valutare una sentenza penale irrevocabile, bensì gli atti che intervengono nel corso del procedimento, quali verbali di sommarie informazioni testimoniali, misure cautelari, incidenti probatori, consulenze tecniche, rinvii a giudizio, sentenze non definitive, tanto per citare i più importanti.

Proprio questi atti possono infatti ampliare in modo significativo il contesto probatorio civile e quindi influire sulle decisioni in materia familiare, in particolar modo su quelle cautelari ed urgenti e che riguardano l'affidamento, la sistemazione abitativa del minore (inclusa l'assegnazione della casa) e l'esercizio delle responsabilità genitoriali.

Il valore probatorio degli atti assunti nel corso dell'istruttoria penale risulta ovviamente superiore qualora si tratti di verbali di incidente probatorio (art. 392 c.p.p.), atto assistito da ampie garanzie ove vi sia corrispondenza tra le parti del giudizio penale e civile.

In generale, per delimitare l'ambito di utilizzabilità delle risultanze "provvisorie" di altro procedimento, in particolare di quello penale, è opportuno sottolineare altresì le prerogative riconosciute al giudice nei procedimenti di famiglia in questione, che — si tratti della fase presidenziale di quelli di separazione o divorzio (art. 708 c.p.c.) o di quelli di affidamento di figli nati fuori dal matrimonio (artt. 337-*bis* ss. c.c., 737 c.p.c.) — dispone di ampi poteri ufficiosi per le decisioni afferenti i figli, per di più all'interno di procedimenti che hanno la struttura della "volontaria giurisdizione", nei quali il giudice dispone di un ampio raggio di azione sul piano istruttorio, come desumibile dalla sintetica locuzione "assumere informazioni" di cui all'art. 738 ultimo comma c.p.c.¹⁰²

Il limite che non può essere superato, in questa delicata materia, è quello della prova illecita, ossia della prova che una parte si è procurata in modo fraudolento o con modalità che contrastano con interessi costituzionalmente tutelati. In questi casi il *favor veritatis* cede il

¹⁰² C. Castellani, *La valutazione civilistica delle condotte di abuso sessuale, maltrattamento, lesioni e stalking in materia di famiglia: la prospettiva giudicante*, in *Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili, minorili*, a cura di C. Parodi- G. Spadaro- S. Stefanelli, Milano, 2022, 271 ss.

passo di fronte alle esigenze di tutela più rilevanti per l'ordinamento, che riguardano diritti fondamentali della persona come la segretezza della corrispondenza o di ogni altra comunicazione, o, infine, il rispetto delle regole del "giusto processo".¹⁰³

Una volta acquisiti, con le cautele indicate, gli atti del separato procedimento il giudice civile potrà apprezzarne autonomamente il valore probatorio per emettere il provvedimento del caso, supportando le decisioni con congrua motivazione.

È ben noto, infatti, che il giudice civile deve accertare i fatti allegati con pienezza di cognizione, sottoponendoli al proprio vaglio critico, senza essere vincolato dalle soluzioni e qualificazioni adottate dal giudice penale. Il giudice civile non può così ritenersi vincolato dai provvedimenti del giudice penale, dovendo accertare in modo del tutto autonomo, nel pieno esercizio dei propri poteri istruttori, l'esistenza della violenza allegata senza automatismo alcuno.

Il problema è di non poco conto, e lo è a maggior ragione nei casi in cui i fatti riguardino episodi di violenza domestica o di genere, e la prova degli stessi possa risultare praticamente impossibile, giacché il processo civile non ammette, come ben si sa, la prova testimoniale della parte, consentita invece dal processo penale. Questa, invero, spesso o quasi sempre rappresenta l'unico mezzo idoneo ad accertare i fatti proprio a causa dell'ambiente in cui le violenze si perpetrano, ciò a dire la famiglia, la quale raramente contempla la presenza di terzi che abbiano assistito ai fatti stessi se non i figli, spesso minorenni.

Nell'ambito del processo penale la vittima di un reato assume la veste di testimone e, in quanto tale, rende dichiarazioni (testimoniali) impegnandosi a dire la verità, commettendo, diversamente, reato di falsa testimonianza (art. 372 c.p.). Sebbene il giudice penale debba valutare la testimonianza della persona offesa in modo più rigoroso rispetto ai cd. testimoni estranei, la vittima può essere ritenuta pienamente credibile. E il giudice effettua un vaglio di attendibilità intrinseca (ad es. racconto lineare, dettagliato ma non ripetitivo, costante nel tempo), sia di un vaglio di attendibilità estrinseca (riscontri testimoniali, interrogatori dell'imputato ecc.).

A tali problematiche si affianca il fenomeno cd. della "vittimizzazione secondaria" di chi subisca violenza.

L'espressione "vittimizzazione secondaria" è già stata utilizzata nella Convenzione di Istanbul sopra menzionata (in particolare agli artt. 15 e 18) e nella Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 (che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI), agli artt. 12, 18 e 22.

Entrambi gli strumenti sovranazionali impegnano gli Stati membri ad adottare misure che garantiscano la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria (cfr., in

¹⁰³ Cass., Sez. 3, 5 maggio 2020, n. 8459, Rv. 657825-01; in particolare la decisione dichiara ammissibili in sede civile le prove assunte in un giudizio penale in violazione delle regole proprie di esso (art. 191 c.p.p.), purché sia rispettato il contraddittorio nell'introduzione della prova nel giudizio civile (causa in materia di accertamento della paternità).

particolare l'art. 12 della Direttiva 2012/29/UE) e tuttavia non forniscono una definizione del fenomeno.¹⁰⁴

La Convenzione di Istanbul, all'articolo 18, stabilisce infatti che gli Stati firmatari si impegnano ad evitare, forme di vittimizzazione secondaria, la quale consiste nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, ed è spesso riconducibile alle procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale.

In effetti, come anche sottolineato dalle Sezioni Unite civili della Suprema Corte di Cassazione, la vittimizzazione secondaria è una conseguenza spesso sottovalutata proprio nei casi in cui le donne sono vittima di reati di genere, e l'effetto principale è quello di scoraggiare la presentazione della denuncia da parte della vittima stessa.¹⁰⁵

Nella Relazione del 20 aprile 2022 la Commissione al Senato sul femminicidio si prende specificamente carico, rammentando che una puntuale definizione di vittimizzazione secondaria si rinviene nella Raccomandazione n. 8 del 2006 del Consiglio d'Europa secondo la quale "vittimizzazione secondaria significa vittimizzazione che non si verifica come diretta conseguenza dell'atto criminale, ma attraverso la risposta di istituzioni e individui alla vittima".

È in questo complesso quadro, arricchito dalla nostra normativa interna relativa agli ordini di protezione contro gli abusi familiari di cui agli artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c. (ora trasfusi negli artt. 473-*bis*.69 e 473-*bis*.70 c.p.c., su cui *infra*) notoriamente introdotti nel sistema ad opera della l. 4 aprile 2001, n. 154, che si collocano le indicazioni della l. n. 206 del 2021 di delega al Consiglio dei Ministri per una generale riforma del processo civile.

Orbene, per effetto del d.lgs. n. 149 del 2022 nei procedimenti familiari nella loro più ampia accezione - in presenza di allegazioni di violenza domestica o di genere - sono assicurate su richiesta, adeguate misure di salvaguardia e protezione, avvalendosi delle misure di cui al nuovo art. 473-*bis*.70 c.p.c.

L'articolo 473-*bis*.40 c.p.c., rubricato "Ambito di applicazione", introduce nel Capo III, che disciplina le Disposizioni particolari, una Sezione interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere.

Pertanto, gli artt. 473-*bis*.40 e ss. disciplinano il procedimento in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o di figli minori, prevedendo le necessarie modalità di coordinamento con altre autorità giudiziarie, anche inquirenti oltre all'abbreviazione dei termini processuali (art. 473-*bis*.42, comma 1, c.p.c. ove si prevede la facoltà per giudice di abbreviare i termini fino alla metà, fermo restando la necessità di compiere tutte le attività senza ritardo), nonché specifiche disposizioni processuali e sostanziali per evitare proprio la vittimizzazione secondaria (si veda l'art. 473-*bis*.42, comma 6, c.p.c. che esclude la necessità della

¹⁰⁴ La nozione è peraltro consolidata e di essa ha fatto ampio uso la CEDU nella sentenza *J. L. c. Italia* del 27 maggio 2021: per "vittimizzazione secondaria" si intende la sofferenza inflitta alla vittima di una violenza conseguente al fatto stesso di avere denunciato la violenza subita, una sofferenza che frequentemente è causata dallo stesso processo originato dalla denuncia.

¹⁰⁵ Cass., Sez. U, 17 novembre 2021, n. 35110, Rv. 662942 - 04.

comparizione personale alla udienza, fermo restando che in caso di comparizione personale, il giudice si astiene "dal procedere al tentativo di conciliazione").

L'ampia nozione richiamata dall'art. 473-bis.40 c.p.c. permetterà di consentire una più diffusa applicazione delle disposizioni in esame, in presenza di tutte le forme di violenza, fisica, economica, psicologica, in aderenza a quanto previsto dalla Convenzione di Istanbul. Inoltre, permetterà al giudice di attivare la "corsia preferenziale" riconosciuta per i procedimenti con allegazioni di violenza o di abuso, anche a prescindere dalla necessità di ricondurre le condotte allegate a specifiche ipotesi di reato, poiché il diverso ambito di accertamento proprio dei giudizi civili e minorili, rispetto a quelli penali, potrà far ritenere sussistenti ipotesi di violenza o di abuso rilevanti per la disciplina dell'affidamento dei minori o per l'accertamento dell'addebito della separazione, anche in presenza di cause di estinzione del reato (per esempio in presenza di prescrizioni) o in mancanza di condizioni di procedibilità (per esempio qualora si tratti di fatti perseguibili a querela di parte e i termini per la presentazione della querela siano spirati). È, infatti, di immediata evidenza come condotte violente, anche se non perseguibili penalmente, abbiano incidenza nei rapporti tra le parti, e debbano essere considerate per la valutazione delle domande di contenuto civilistico (addebito della separazione), ma soprattutto per la valutazione delle domande di affidamento dei minori, che presuppongono la valutazione della capacità genitoriale, in quanto un genitore violento con l'altro, non può essere considerato un buon genitore, avendo esposto i figli alla violenza assistita, e avendo veicolato un modello educativo distorto e che l'ordinamento ha il dovere di censurare.

Le norme in esame prevedono che in presenza di allegazioni di violenza o di abuso, il procedimento sia trattato secondo una disciplina processuale connotata da specialità con il fine di verificare, già dalle prime fasi processuali, la fondatezza o meno delle allegazioni, affinché l'adozione dei provvedimenti, anche provvisori, non avvenga con formule stereotipate, ma solo dopo aver accertato, anche solo a livello di *fumus*, se l'allegazione di violenza sia fondata o meno. Fondamentale è il ruolo del pubblico ministero, che è parte nei procedimenti aventi ad oggetto la disciplina della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli dei genitori, ed è interveniente necessario nei giudizi di separazione, divorzio, affidamento dei figli nati fuori del matrimonio e nei procedimenti di modifica che in ragione del ruolo può veicolare all'interno dei giudizi civili e minorili le risultanze degli accertamenti compiuti nell'ambito dei procedimenti penali.

Le norme in esame prevedono, pertanto, che sia la stessa parte, sia quando ricorrente, sia quando convenuta, ad indicare negli atti introduttivi l'eventuale pendenza di procedimenti relativi alle condotte violente o di abuso, con onere di allegare oltre ai documenti che riterrà rilevanti tutte le risultanze degli altri procedimenti qualora pendenti (per esempio i verbali delle sommarie informazioni), ma è parimenti previsto che sia il giudice d'ufficio ad acquisire tali documenti, ovvero ad assumere, anche d'ufficio, ogni mezzo di prova (con piena garanzia del contraddittorio) per accertare la fondatezza o meno delle allegazioni. Le disposizioni in esame, che onerano le parti e dispongono che il pubblico ministero e il giudice comunichino

con le altre autorità procedenti e partecipino attivamente alla verifica della fondatezza delle allegazioni di violenza o di abuso, hanno il fine di garantire che l'adozione dei provvedimenti, già nelle fasi preliminari del giudizio, non avvenga se non prima di aver compiuto il necessario accertamento per verificare la fondatezza o meno delle allegazioni, poiché qualora emerga, anche a livello di *fumus*, che condotte violente sono state poste in essere, il giudice dovrà adottare provvedimenti idonei a tutelare la vittima, dando piena applicazione all'art. 31 della Convenzione di Istanbul nel quale è previsto che il giudice tenga conto degli episodi di violenza "al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli".

L'articolo 473-*bis*.42 c.p.c. disciplina il procedimento in presenza di allegazioni di violenza o di abuso, prevedendo, al comma 1, la possibilità per il giudice di disporre l'abbreviazione di tutti i termini fino alla metà e di disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile (beninteso, salvaguardando il contraddittorio e il diritto alla prova contraria, al fine di assicurare il giusto processo), al fine di garantire una rapida trattazione del giudizio ed una immediata risposta di giustizia, in attuazione del principio di delega contenuto nell'art.1, comma 23, lett. t), l. n. 206/2021. Il secondo comma prevede disposizioni volte a prevenire la vittimizzazione secondaria, prevedendo che debbano sempre essere tutelate la sfera personale, la dignità, la personalità e la sicurezza della vittima. Quanto alla necessità di evitare contatti diretti, il giudice potrà ricorrere all'udienza da remoto, ovvero a scansioni orarie della comparizione delle parti che, ferma la presenza dei difensori per assicurare la pienezza del contraddittorio, potranno evitare contatti diretti tra presunta vittima e presunto autore della condotta. Al medesimo scopo, il quarto comma prevede la possibilità di disporre, a tutela della vittima la segretezza dell'indirizzo di residenza, quando la stessa sia collocata in struttura protetta e in presenza di esigenze di sicurezza. Il comma terzo, aderendo ad una specifica indicazione della legge delega e sulla scorta delle previsioni della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, prevede che il decreto di fissazione dell'udienza non debba contenere l'invito alle parti a rivolgersi ad un mediatore familiare, quando nei confronti di una delle parti è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche non definitiva, o provvedimento cautelare civile o penale ovvero penda procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. per abusi o violenze. Tale disposizione è stata riformulata, rispetto alla sua versione originale, in adesione a quanto richiesto dalle Commissioni giustizia del Senato e della Camera nei pareri espressi ai sensi dell'articolo 1, comma 2 della legge delega. La disposizione precisa, tuttavia, che qualora il giudice, nel corso del procedimento, ravvisi l'insussistenza dei fatti di violenza, anche all'esito degli accertamenti preliminari cui è tenuto già dalle prime fasi del procedimento, potrà invitare alla mediazione o tentare la conciliazione. La scelta sottesa a questo netto divieto nasce dalla necessità di scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria che si realizza quando una parte vittima di violenza o di abuso sia indotta, per invito del giudice o per sollecitazione normativa, a sedersi al tavolo di mediazione o di conciliazione con l'autore della violenza, con

il rischio che la dinamica di sopraffazione violenta si riproduca anche in questo contesto.¹⁰⁶ Il quinto comma prevede che al fine di garantire il massimo coordinamento tra le autorità che nei diversi ambiti di competenza possono essere chiamate ad accertare i medesimi fatti di violenza o di abuso, prevede che sia il giudice a richiedere, anche d'ufficio e senza ritardo, al pubblico ministero ovvero alle altre autorità competenti (giudice penale, giudice minorile, autorità amministrativa) informazioni in merito ai diversi procedimenti pendenti, con trasmissione degli atti (ove ostensibili, perché non coperti da segreto istruttorio) entro il termine di quindici giorni. È espressamente previsto che il pubblico ministero presenti memorie e produca atti, la disposizione - al contrario di quella generale che disciplina i poteri del pubblico ministero, prevedendo la facoltà di produrre memorie e documenti (cfr. articolo 72 c.p.c.) - dispone che il pubblico ministero rivesta necessariamente un ruolo attivo nei giudizi in esame, onerandolo di partecipare non con un contributo meramente formale ma assumendo un ruolo effettivo, che può pienamente assicurare in ragione del bagaglio conoscitivo al quale tale organo accede e del ruolo che lo stesso riveste nel procedimento penale e in quello civile e minorile. Fino alla costituzione del nuovo tribunale per le persone, per le famiglie e per i minorenni sarà necessario un ampio coordinamento tra il pubblico ministero operante presso la Procura della Repubblica dinanzi al tribunale ordinario e il pubblico ministero minorile, per permettere che le informazioni nella disponibilità delle diverse autorità inquirenti possano essere trasfuse nei giudizi civili o minorili. Il sesto comma prevede espressamente che non si applicano le disposizioni relative alla necessaria presenza delle parti e al tentativo di conciliazione, per quanto sopra evidenziato con riguardo alle previsioni inserite nel terzo comma.

L'art. 473-*bis*.44 c.p.c. disciplina l'attività istruttoria in presenza di allegazioni di violenza domestica o di abuso. *Ratio* delle disposizioni in esame è anticipare l'accertamento sulla fondatezza o meno delle allegazioni di violenza alle fasi preliminari del giudizio, al fine di garantire che l'adozione dei provvedimenti, anche provvisori, avvenga sulla base di riscontri, seppure sommari. La norma al primo comma prevede che il giudice proceda, senza ritardo, e anche d'ufficio all'interrogatorio libero delle parti sui fatti allegati, avvalendosi se necessario di esperti per tutelare la presunta vittima e adottando le idonee modalità di tenuta dell'udienza a garanzia della vittima, ovvero su richiesta della stessa. Il libero interrogatorio delle parti può essere di grande ausilio per il giudice perché permette di mettere a confronto le diverse narrazioni in relazione ai medesimi fatti, confronto che può fornire elementi a sostegno o a contrasto delle contrapposte ricostruzioni degli eventi; inoltre permette di acquisire ulteriori elementi per procedere alla istruttoria (per esempio per accertare al di là di quanto indicato negli scritti introduttivi se qualcuno tra parenti, amici o vicini di casa, sia in grado di riferire in merito alle condotte di violenza o abuso, persona che potrà poi essere escussa direttamente dal giudice con attivazione dei poteri d'ufficio allo stesso riconosciuti). Quanto alla necessità di evitare contatti diretti il giudice potrà ricorrere all'udienza da remoto, ovvero a scansioni

¹⁰⁶ V. *retro* paragrafo 7.

orarie della comparizione delle parti che, ferma la presenza dei difensori, per assicurare la pienezza del contraddittorio, potranno evitare contatti diretti tra presunta vittima e presunto autore della condotta. Il giudice, per accertare le condotte violente o di abuso, e quindi per verificare la fondatezza o meno delle allegazioni di parte, dovrà disporre senza ritardo e pure d'ufficio, "anche di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile" mezzi di prova, e ciò in attuazione del principio di delega contenuto nell'art.1, comma 23, lett. t), l. n. 206/2021. Al fine di garantire il rispetto del giusto processo, il giudice dovrà comunque avere cura di garantire il contraddittorio e il diritto alla prova contraria. A titolo esemplificativo è previsto che possano essere escussi soggetti che potrebbero aver assistito a fatti di violenza o abuso, ovvero acquisiti documenti presso uffici pubblici (si pensi ai Pronto soccorso) o uffici delle Forze dell'Ordine (si pensi ai verbali di accesso degli operatori chiamati per interventi sui luoghi), sempre previo rispetto dell'eventuale segreto istruttorio quando siano in corso indagini penali.

Quanto all'attività istruttoria, si è in presenza pertanto di un procedimento deformalizzato dal momento che il giudice "al fine di accertare le condotte allegate, può disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria", è altresì prevista la possibilità che il giudice ritenga necessario avvalersi dell'ausilio di un consulente, nel qual caso si stabilisce che possa procedere alla sua nomina con provvedimento motivato, indicando "nel provvedimento la presenza di allegazioni di abusi o violenze, gli accertamenti da compiere e gli accorgimenti necessari a tutelare la vittima e i minori, anche evitando la contemporanea presenza delle parti" (art. 473-*bis*.44 c.p.c.).

L'art. 473-*bis*.45 c.p.c. disciplina l'ascolto del minore prevedendo espressamente che in presenza di procedimenti con allegazioni di violenza o di abuso il giudice debba procedere all'adempimento personalmente e senza ritardo, assicurando il coordinamento con l'autorità penale (per esempio acquisendo i verbali e le videoregistrazioni dell'ascolto avvenuto in ambito penale nel corso dell'incidente probatorio), ed avendo cura di evitare ogni contatto diretto tra il minore e il presunto autore della violenza e dell'abuso. *Ratio* della disposizione è assicurare che in presenza di questi procedimenti sia il giudice, preferibilmente nell'ambito di quegli accertamenti preliminari che devono precedere l'adozione dei provvedimenti anche provvisori, ad avere percezione diretta di quanto riferisce il minore, per cogliere personalmente tutti gli elementi che il linguaggio non verbale, particolarmente significativo per i minori, può fornire. Sono espressamente richiamate le norme generali in materia di ascolto del minore, in particolare la disposizione che ne prevede la videoregistrazione, ed è previsto al fine di scongiurare il rischio che la reiterazione degli ascolti nei diversi procedimenti che possono vedere coinvolto il minore possa tradursi in una forma di vittimizzazione secondaria, che non si proceda all'ascolto diretto quando il minore sia stato già ascoltato e le risultanze dell'ascolto, acquisite agli atti, siano ritenute dal giudice procedente con provvedimento motivato sufficienti ed esaustive.

L'art. 473-bis.46 c.p.c. chiarisce espressamente che i provvedimenti provvisori in presenza di allegazioni di violenza o abuso potranno essere adottati solo dopo che il giudice abbia realizzato l'istruttoria anche sommaria, che è obbligato a compiere in presenza di queste allegazioni. L'istruttoria potrà essere fondata anche solo sull'acquisizione di documenti quando esaustivi per far emergere, quanto meno a livello di *fumus*, la presenza di azioni violente o abusanti poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori delle parti stesse, ovvero potrà richiedere specifici accertamenti come l'escussione di testimoni o l'ascolto del minore. Il fine è quello di assicurare tutela alla vittima, già dall'emissione dei primi provvedimenti, in particolare fare in modo che la disciplina dell'affidamento dei figli minori o la regolamentazione del regime di frequentazione dei minori, rispetti quanto previsto dal richiamato art. 31 della Convenzione di Istanbul. La norma precisa che ogni provvedimento dovrà assicurare piena tutela alle vittime anche con l'intervento dei servizi socio assistenziali e sanitari, e con adeguata disciplina del diritto di visita tale da non compromettere la sicurezza delle vittime stesse (per esempio prevedendo visite protette, ovvero nei casi meno gravi evitando contatti diretti tra vittima e autore della violenza prevedendo che i minori vengano prelevati e ricondotti nell'abitazione della vittima della violenza non dal presunto autore della stessa ma da altri soggetti -parenti, operatori dei servizi- ovvero prevedendo che il prelievo dei minori e il loro accompagnamento avvenga presso l'istituto scolastico). È fatto espresso riferimento alla possibilità di adottare le misure previste dall'art. 473.bis.70 c.p.c. che disciplina gli ordini di protezione. È inoltre espressamente previsto che nel caso di collocazione della vittima di violenza presso struttura protetta il giudice, quando opportuno, conferisca incarico ai servizi sociali e/o sanitari anche al fine di adottare adeguati progetti per il reinserimento sociale e lavorativo della vittima.

Pertanto, ove all'esito della istruzione, anche sommaria, il giudice ravvisi la fondatezza delle allegazioni adotta "i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, tra cui quelli previsti dall'articolo 473-bis.70, e disciplina il diritto di visita individuando modalità idonee a non compromettere la loro sicurezza" (v. art. 473-bis.46 c.p.c.), ovvero gli ordini di protezione che possano essere richiesti ed emessi anche quando la convivenza sia già cessata (art. 473-bis.70 c.p.c. che stabilisce la durata dell'ordine di protezione che non può essere superiore ad un anno, salvo la proroga per il tempo strettamente necessario, in presenza di gravi motivi, su istanza di parte ovvero del Pm, in presenza di minori).

Sul punto si osserva che, rispetto all'emendamento, ove alla semplice allegazione erano implicate conseguenze immediate anche sull'affidamento, il d.lgs. n. 149 del 2002 ha optato per la via del previo accertamento giudiziale del fatto denunciato o allegato, attraverso lo strumento degli ordini di protezione, regolati dagli artt. 473-bis.69 e 473-bis.70 c.p.c., ovvero provvedimenti di allontanamento del coniuge dalla propria casa e dai propri luoghi, e disporre altresì l'intervento dei servizi sociali, trasformando lo strumento da mezzo preventivo *ante causam*, riassorbito nei provvedimenti provvisori offerti durante la pendenza della causa di merito, in mezzo utilizzabile in via incidentale anche durante la pendenza del processo a cognizione piena, una volta instaurato.

Merita di essere segnalata l'abbreviazione dei termini processuali (se rispettosi del diritto di difesa) nei procedimenti in cui sia allegata violenza - sia pur con i rilevati aspetti critici in punto di prova- nonché la possibilità che il giudice di avvalersi dell'ausilio di un consulente, ravvisandosi in tale disposizione la volontà del legislatore di fornire al giudice maggiori strumenti per intervenire con tempestività a tutela dei soggetti vittime di violenza ed in particolare di minori.

Infine, deve osservarsi che il d.lgs. n. 149 del 2022 prevede che le vittime (ma anche coloro che semplicemente allegano di essere vittime) di violenza di genere o domestica non siano indotte ad intraprendere percorsi di mediazione (473-*bis*.43, comma 1, c.p.c.) e che, qualora episodi di violenza emergano nel corso della mediazione, questa debba essere immediatamente interrotta (473-*bis*.43, comma 2, c.p.c.).

Nella stessa prospettiva, per come prima riferito, l'art. 473-*bis*.42, comma 6, c.p.c. prevede che il giudice non possa effettuare il tentativo di conciliazione nel caso in cui una delle parti semplicemente allegghi di aver subito una violenza fra quelle previste dalla citata Convenzione di Istanbul.

Pertanto, in presenza di fatti di violenza le parti non possono ricorrere alla procedura di mediazione. Questa, infatti, potrà sempre essere disposta ad esclusione dei casi in cui una delle parti sia stata destinataria di condanna anche non definitiva o di emissione dei provvedimenti cautelari civili o penali per fatti di reato previsti dagli articoli 33 e seguenti della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, di cui alla legge 27 giugno 2013, n. 77.

La tutela in sede civile contro forme di abuso in grado di arrecare grave pregiudizio all'incolumità fisica, morale ovvero alla libertà di uno dei coniugi si completa con gli artt. 473-*bis*.69 e 473-*bis*.70 c.p.c.

In occasione della sua introduzione, la normativa concernente gli ordini di protezione contro gli abusi familiari è stata inserita in parte nel codice civile (articoli 342 *bis* e 342 *ter*, per i profili sostanziali, in ordine ai presupposti e ai contenuti della tutela) e per altra parte nel codice di procedura civile (articolo 736 *bis*, per i profili processuali in senso stretto). Essendo il titolo IV *bis* del Libro secondo dedicato alle norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, seguendo le indicazioni di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti, attraverso gli articoli 473-*bis*.69 c.p.c., 473-*bis*.70 c.p.c. e 473-*bis*.71 c.p.c., si è ritenuto di trasferire le disposizioni, con alcune lievi modifiche, all'interno del codice di procedura civile, nel titolo relativo, attraverso la introduzione di una quinta sezione, dal titolo "Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari". L'articolo 473-*bis*.69 c.p.c. costituisce la riproduzione dell'articolo 342 *bis* c.c. La norma, nell'inciso finale del comma primo, risolve un profilo applicativo della disposizione del codice civile, ammettendo l'adozione dei provvedimenti anche quando la convivenza tra autore dell'illecito e vittima è cessata. Al secondo comma, è stato introdotto un coordinamento con la competenza attribuita al tribunale per i minorenni, ai sensi degli articoli 333 c.c. e 38 disp.

att. ("Quando la condotta può arrecare pregiudizio ai minori, i medesimi provvedimenti possono essere adottati, anche su istanza del pubblico ministero, dal tribunale per i minorenni"). L'articolo 473-*bis*.70 c.p.c. riproduce, con lievi variazioni letterali, l'articolo 342 *ter* c.c. In coerenza con l'articolo 48 della Convenzione di Istanbul, è stata eliminata la possibilità per il giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare, secondo la previsione originaria dell'art. 342 *ter* c.c., essendo in tali ipotesi escluso ogni tentativo di accordo o mediazione che implichi la comparizione personale delle parti.

Inoltre, è prevista la durata massima dell'ordine di protezione, non superiore ad un anno, salva la possibilità di proroga su istanza di parte, ovvero del Pm, in presenza di minori, sul presupposto della ricorrenza di gravi motivi e per il tempo strettamente necessario.

Essendo la misura il risultato di un intervento cautelare del giudice, si è preferito che l'effetto del versamento diretto all'avente diritto della somma che il datore di lavoro deve a titolo retributivo all'obbligato, sia il risultato dell'ordine di protezione e non di un'attività stragiudiziale.

All'articolo 473-*bis*.71 c.p.c. viene trasferita, con alcune lievi modifiche, la disciplina del procedimento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, già contenuta nell'articolo 736 *bis* c.p.c.

L'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante (derogando a quanto previsto dall'art. 473-*bis*.11 c.p.c.), che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica. Viene quindi adottato un rito monocratico deformalizzato, che presenta analogie con il procedimento cautelare, con eventuale istruttoria e indagini sui redditi nelle forme più opportune, e in caso di urgenza con provvedimento senza immediato contraddittorio, salvo convalida all'udienza fissata, senza un richiamo espresso agli articoli 337 e ss. c.p.c., essendo adottata una regolamentazione autonoma ("Il presidente del tribunale designa il giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso. Il giudice, sentite le parti, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari, disponendo, ove occorra, anche per mezzo della polizia tributaria, indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti, e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo. Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione").

Il ricorso può essere dunque proposto sia in pendenza del procedimento di merito, innanzi al giudice che lo conduce, oppure *ante causam*. Questa la novità più significativa, in applicazione del principio direttivo del comma 23 lett. b) della l. n. 206 del 2021. Il provvedimento è reclamabile, secondo le forme del reclamo camerale ("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"). Si prevede infine che per tutto quanto non previsto dalla norma, al procedimento si applicano gli articoli 737 e seguenti c.p.c. in quanto compatibili.

13. I nuovi giudizi di separazione e divorzio.

La legge delega 26 novembre 2021, n. 206 incide in modo significativo sui procedimenti di separazione personale dei coniugi, di scioglimento del matrimonio o cessazione degli effetti civili del matrimonio e di modificazione delle relative condizioni.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 si è preoccupato di coordinare il nuovo procedimento in materia di famiglia (previsto dalla stessa riforma) ed i giudizi della crisi matrimoniale.

Riguardo ai giudizi della crisi matrimoniale, l'attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 ha previsto l'inserimento, nel libro secondo del codice di procedura civile, di un Titolo IV-*bis*, rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie" (di seguito, per brevità, "procedimento in materia di famiglia"), recante la disciplina del rito applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare.

Tale nuovo *corpus* normativo è volto a regolare anche i procedimenti di separazione e divorzio (segnatamente Capo III, Sezione II, intitolato: "Dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni"), stante la formulazione generica ed omnicomprensiva che si riferisce allo "stato delle persone", giacché la delega legislativa indica con chiarezza gli unici giudizi "in materia di persone, minorenni e famiglia" sottratti al nuovo regime, ossia quelli "volti alla dichiarazione di adottabilità", i "procedimenti di adozione di minori di età" e, ancora, i giudizi "attribuiti alla competenza delle sezioni istituite dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46" [*Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*].

È opportuno evidenziare che l'ordinamento italiano delinea più di una procedura di cui può fruire la coppia in crisi per addivenire alla modificazione e alla scissione del vincolo coniugale.

Così si distinguono i procedimenti di separazione e divorzio contenziosi da quelli su accordo delle parti, e questi ultimi, a loro volta, a partire dal d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162 del 2014, si distinguono in procedimenti di separazione consensuale e divorzio congiunto dinanzi al giudice (711 c.p.c. e art., 4 co. 16, l. div.) e procedimenti senza l'intervento del giudice, nelle modalità della convenzione di negoziazione

assistita dagli avvocati (art. 6 del d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162 del 2014) e del procedimento dinanzi all'ufficiale di stato civile (art. 12 d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162 del 2014).

Orbene la riforma promossa dalla l. n. 206 del 2021 interviene sia sulla disciplina dei procedimenti contenziosi che su quella dei procedimenti su accordo delle parti dinanzi al giudice, così come incide sulla via stragiudiziale della negoziazione assistita dagli avvocati, mentre non tocca i procedimenti di separazione e divorzio dinanzi all'ufficiale di Stato civile.

Al contempo il neo rito speciale per la famiglia mutua proprio dalla struttura dei procedimenti di separazione e divorzio contenziosi, regolati dal diritto vigente, taluni rilevanti snodi: così la prima udienza del nuovo rito unitario può leggersi come lo sviluppo della tradizionale udienza presidenziale nei procedimenti di separazione ed altresì il sistema dei provvedimenti provvisori tesi a modellarsi sui mutamenti della situazione fattuale nel corso del procedimento è ripreso dai procedimenti di separazione e divorzio.

Occorre evidenziare che il nuovo Titolo IV-*bis* del libro secondo del codice di procedura civile, segnatamente artt. 473-*bis*.11 e ss. c.p.c., da un lato, prevede uno schema procedimentale comune a tutti i procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie e, dall'altro lato, prevede disposizioni applicabili a singole tipologie di procedimenti: così gli artt. 473-*bis*.47 e ss. c.p.c. sono riferite in modo esclusivo ai procedimenti di separazione e di divorzio dinanzi al giudice (contenziosi e su accordo delle parti).

Lo schema procedimentale comune si presenta come una sorta di contenitore elastico, flessibile, destinato a modellarsi sulla singola situazione sostanziale dedotta nel processo.

Il procedimento è introdotto con ricorso, mentre il convenuto deve costituirsi con comparsa di risposta in data anteriore all'udienza, con la particolarità che, nell'ambito di diritti disponibili (diritti economici intercorrenti tra i coniugi e diritto al mantenimento del figlio maggiorenne), essi devono contenere a pena di decadenza l'allegazione dei fatti costitutivi, la formulazione delle domande, anche riconvenzionali, la deduzione delle eccezioni riservate alla parte e le iniziative probatorie sia in ordine ai fatti costitutivi che ai fatti che costituiscono eccezione.

Sul punto si osserva che il d.lgs. n. 149 del 2022 prevede preclusioni e decadenze concentrate negli atti introduttivi e non diluiti in successive memorie, da depositare anteriormente all'udienza, destinate, a contraddittorio perfezionato, alla formulazione delle prove a pena di decadenza, differenziando per tale aspetto i principi direttivi sul processo di famiglie e dei minori con le diverse opzioni adottate nel processo comune di rito ordinario.

Nell'ambito del processo familiare e minorile tutto si preclude con gli atti introduttivi, sul modello del rito del lavoro.

Pertanto, si è in presenza di uno schema caratterizzato: da atti introduttivi completi, da un sistema di preclusioni decadenziali collegato ad una fase introduttiva a scansione definita (ricorso, comparsa di risposta e sequenza di memorie), preclusioni valedoli - come esplicitato nel dato positivo - per i soli diritti disponibili e, dunque, non anche per i diritti indisponibili; da un'udienza di comparizione che può concludersi con la definizione dell'intera causa, pur se

è prevista la possibilità, ove il processo debba proseguire per le domande accessorie, che sia emessa una sentenza parziale sullo *status*; da un potere permanente di intervento del giudice volto all'adeguamento della regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali delle parti alle situazioni fattuali ed ai nuovi accertamenti istruttori.

Con l'entrata in vigore della normativa conseguente alla legge delega, la competenza per materia sui giudizi di separazione e divorzio spetterà in primo grado alle istituende sezioni circondariali del "Tribunale della famiglia" che dovrebbero decidere in composizione monocratica (come stabilisce l'art. 1, comma 24, lett. n), l. n. 206/2021, col superamento, pertanto, dell'attuale regola della collegialità imposta dall'art. 50-*bis*, comma 1, n. 1, c.p.c. (trattandosi di giudizi in cui è obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero ex art. 70, comma 1, n. 2, c.p.c.); ai sensi della lett. o dello stesso comma, giudice d'appello avverso i provvedimenti che definiscono tali processi saranno le sezioni distrettuali dello stesso "Tribunale della famiglia" (e non più, quindi, la Corte d'Appello), sezioni che, come precisa, la norma appena evocata giudicheranno in composizione collegiale.

Novità si prospettano relativamente alla competenza per territorio. In applicazione, infatti, di quel che dispone l'art. 473-*bis*.47 c.p.c. (che rinvia all'art. 473-*bis*.11, primo comma, c.p.c.), qualora vi siano figli minori, giudice competente per territorio sarà quello del luogo "in cui il minore ha la residenza abituale. Se vi è stato trasferimento del minore non autorizzato e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento".

In tale maniera si prevede quale criterio di competenza prevalente quello della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento.

Nel caso invece che non vi siano figli (o questi siano maggiorenni), si applicherà il criterio di residenza del coniuge convenuto, ovvero "in caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica", per come previsto dall'art. 473-*bis*.47 c.p.c.

Per quanto concerne l'atto introduttivo del giudizio la normativa sul nuovo "procedimento in materia di famiglia", che, come detto, sarà applicabile pure ai giudizi delle crisi matrimoniali, prevede indicazioni più analitiche di quanto facciano ora l'art. 706 c.p.c. e l'art. 4, comma 2, l. div.

Il riferimento è al dovere delle parti (il cui inadempimento sarà "sanzionato")¹⁰⁷, ove siano proposte domande di contributo economico o in presenza di figli minori (cfr. art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c.), di depositare una più completa e dettagliata documentazione fiscale

¹⁰⁷ L'art. 473-*bis*.18 così dispone: "Il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116, nonché ai sensi del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96". Pertanto, il legislatore ha previsto che la violazione del dovere di leale collaborazione è valutabile ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., ai fini dell'assunzione dei provvedimenti interinali nell'interesse dei coniugi e della prole ovvero riveste contenuto pecuniario, concretandosi dunque nella condanna al risarcimento del danno a carico della parte inadempiente.

e finanziaria¹⁰⁸ con riferimento a un arco temporale esplicitamente indicato (superando così i dubbi interpretativi sorti in passato riguardo all'analogia, ma più ristretta, previsione dell'art. 706, comma 3, c.p.c. [art. 4, comma 6, l. div.]¹⁰⁹, ovvero quello degli ultimi tre anni (precedenti al momento della proposizione della domanda) [cfr. art. 473-bis.48 c.p.c. che rinvia all'art. 473-bis.12, terzo comma, c.p.c.]¹¹⁰

L'assetto da stabilirsi dipende da una valutazione del quadro economico sottostante, per la quale risulta necessario disporre della necessaria documentazione di riferimento. Ciò anche al fine di avere contezza dei presupposti fattuali in forza dei quali sono stati assunti determinati provvedimenti, e conoscere quindi i necessari dati per una eventuale futura modifica o variazione dell'assetto così determinato.

Nei procedimenti appena menzionati, è quindi richiesto un comportamento di lealtà processuale particolarmente pregnante, che si manifesta con l'offerta degli elementi probatori utili a ricostruire le effettive condizioni economiche delle parti e giunge fino a richiedere a ciascuna di esse di fornire al giudice elementi di prova contrari al proprio personale interesse, giustificati dalla particolarità della materia del contendere, legata ad interessi aventi rilievo costituzionale (artt. 2, 29 e 30 Cost.).

In altri termini, i procedimenti di separazione e divorzio contenziosi riformati saranno anzitutto caratterizzati da atti introduttivi contenenti l'allegazione completa dei fatti e dei mezzi di prova.

Tale previsione assolve ad una duplice funzione da un lato consente al giudice di emettere, in sede di prima udienza, provvedimenti provvisori completi dall'altro evita che nel prosieguo del processo le parti possano avanzare una richiesta di modifica di essi.

In presenza di prole minore, poi, i coniugi saranno tenuti - sempre in virtù della norma appena ricordata - al deposito del c.d. "piano genitoriale", attestante le attività quotidiane dei figli, le frequentazioni parentali e amicali, le vacanze godute, la cui funzione parrebbe quella di fornire al giudice un quadro completo degli "impegni e attività quotidiane" dei figli, agevolandolo così (quanto ai giudizi della crisi matrimoniale) nell'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti nel loro interesse, ma direi pure nella decisione della causa.

Si deve precisare che nella materia dei diritti indisponibili qual è integralmente la materia minorile, sia per i diritti personali che per i diritti economici, le preclusioni non possono essere applicate dovendosi richiamare le regole di un processo non più dispositivo, ove la domanda, e l'allegazione del fatto, non è più dominio della sola parte, ma anche del p.m., finanche del giudice.

¹⁰⁸ Oltre alla denuncia dei redditi, le parti saranno tenute a depositare "la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali" nonché "gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni".

¹⁰⁹ Ove si prevede che "al ricorso e alla memoria difensiva sono allegati le ultime dichiarazioni dei redditi presentate".

¹¹⁰ Altri requisiti previsti dalla norma in esame la cui applicabilità sarà verosimilmente estesa al ricorso introduttivo dei giudizi di separazione e divorzio (dal legislatore delegato o in via interpretativa) sono quelli del "deposito di copia dei provvedimenti eventualmente già adottati all'esito di uno dei procedimenti di cui alla lettera a [dello stesso comma, i.e. di uno dei procedimenti cui si applicherà il nuovo procedimento in materia di famiglia]", nonché "l'indicazione di procedimenti penali in cui una delle parti o il minorene sia persona offesa".

I principi direttivi ovviamente contengono riaperture dettate dal contraddittorio (il ricorrente conoscerà le difese del convenuto solo attraverso la lettura della comparsa e quindi potrà replicare in udienza e il convenuto avrà modo di replicare anch'egli alle eventuali novità dedotte dall'attore in udienza in un termine da fissarsi).

Invero, con riferimento agli atti introduttivi e alla determinazione del *thema decidendum*, il legislatore delegato ha optato per l'applicabilità nei giudizi della crisi matrimoniale della possibilità per le parti di "introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori", *ergo* senza la necessità di allegare sopravvenienze extra o intra processuali) (cfr. art. 473-*bis*.19, comma 2, c.p.c.). La novità è costituita dalle riaperture per "nuovi accertamenti istruttori", tutto questo rende meno rigorosa l'applicazione delle decadenze, poiché le novità discendenti dall'assunzione della prova possono riaprire i termini difensivi delle parti in ordine ad allegazioni e prove.

Al contrario, lo stesso potere è limitato quanto alle domande nuove concernenti il "mantenimento delle parti e dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti" "se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori" (art. 473-*bis*.19, comma 2, c.p.c.).

Tale soluzione è condivisibile, laddove da una parte svincola dal rigore dei meccanismi preclusivi le istanze relative alla prole minorenni (in ragione del superiore interesse di ogni provvedimento che la riguarda), dall'altra ribadisce il principio secondo cui la formazione dell'oggetto del giudizio non può che essere permeabile al mutamento delle circostanze interne o esterne al processo.

Al riguardo deve evidenziarsi che il legislatore delegato - rispetto alla originaria previsione della lett. i) del comma 23 del citato art. 1, l. n. 206/2021 - ha escluso dalla possibilità per le parti di "introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova", l'affidamento ed il mantenimento dei figli maggiorenni portatori di *handicap grave*.

Al contrario, le rigide disposizioni in tema di preclusioni probatorie di cui agli art. 473-*bis*.17 c.p.c. (rispettivamente per l'attore e il convenuto) previste nel futuro "procedimento in materia di famiglia" dovranno essere adattate al peculiare meccanismo di formazione del *thema decidendum* e *probandum* nei giudizi della crisi matrimoniale; la nuova regola secondo cui le parti, fin dal primo atto difensivo, sono soggette all'onere di indicare *a pena di decadenza* i mezzi di prova e i documenti di cui intendono avvalersi (seppure relativamente ai soli diritti disponibili), opererà per l'attore con riferimento non al ricorso introduttivo, bensì alla memoria di costituzione integrativa ex art. 709, comma 3, c.p.c. (art. 4, comma 10, l. div.) e, per il convenuto, alla memoria di costituzione di cui alle stesse norme (memoria eventualmente integrativa di quella prevista all'art. 706, comma 3, c.p.c. [art. 4, comma 5, l. div.] se già depositata).

La più vistosa differenza innovativa riguarda una fase che nel tempo è divenuta porzione indifferibile e iconica del processo di separazione e di divorzio. In entrambe le procedure le parti devono, ormai solo per i processi pendenti, comparire di persona davanti al presidente del tribunale per il tentativo di conciliazione. Nei giudizi futuri non sarà più così. Il presidente

dovrà limitarsi a dare avvio al processo con il disporre gli adempimenti che sono a carico dell'ufficio dopo la presentazione del ricorso, quali quello di mandare al ricorrente per la notifica al convenuto per poi fissare l'udienza di comparizione dinanzi al collegio, salva la discrezionale nomina di un giudice relatore o delegato alla trattazione.

Da quanto precede, emerge che i procedimenti di separazione e divorzio contenziosi del futuro non saranno più caratterizzati da una struttura bifasica, com'è attualmente, ossia dalla fase dinanzi al presidente (per il tentativo di conciliazione e, in caso di fallimento di esso, per l'emanazione dei provvedimenti provvisori e urgenti) e dalla successiva dinanzi al giudice istruttore (la fase di merito che segue sostanzialmente le regole del processo di cognizione).

Il riordino sopprime la struttura bifasica presidenziale-merito, con sensibile riduzione dei tempi e del numero degli atti di parte; la figura del giudice esce molto rafforzata e più dinamica nella gestione del processo.

Nel nuovo rito, il presidente fisserà la data dell'udienza di comparizione direttamente davanti al collegio, potendo tuttavia nominare un relatore. Si procede, sin qui, praticamente come in un giudizio ordinario di cognizione. È, però, conservata la regola della comparizione personale delle parti, la quale avviene davanti al collegio o davanti al giudice delegato, se questi è stato nominato. La comparizione è dovuta, salvo gravi e comprovati motivi: se non compare il ricorrente il processo si estingue, a meno che il convenuto chiedo la prosecuzione in assenza; se entrambe non compaiono, il loro comportamento è valutabile ai sensi dell'art. 116 c.p.c.

Difatti nel "rito unificato" la prima udienza - da tenersi entro novanta giorni dal deposito del ricorso ex art. 473-bis.14, comma 3, c.p.c., - è snodo centrale e in tale ambito risultano concentrate le attività proprie dell'udienza presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c., dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. e di quella di precisazione delle conclusioni.

Il riferimento è al profilo di maggiore specialità di tali giudizi, ovvero la fase presidenziale finalizzata al tentativo di conciliazione e all'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole.

Pertanto, con la riforma verrà meno la tipica divisione dei processi di separazione e di divorzio in due fasi, la prima delle quali davanti al presidente (ora del tribunale e, in futuro, della sezione distaccata del nuovo "Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie" [d'ora in poi, per brevità, "Tribunale della famiglia"]), l'altra, invece, innanzi al giudice istruttore, dal momento che il presidente del tribunale sarà chiamato solo ad adottare i provvedimenti indifferibili resi *inaudita altera parte*, da confermare, modificare o revocare nel contraddittorio delle parti in una apposita udienza fissata nel termine di quindici giorni, per come previsto dall'art. 473-bis.15 c.p.c.

Nel futuro procedimento quindi è conservato lo spazio ai provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi, rimessi al "giudice" procedente, così genericamente indicato in quanto può essere tale tanto il collegio quanto il giudice delegato dal presidente. Le innovazioni disposte sul punto sono diverse.

Infatti, una innovazione significativa consiste in un ulteriore adempimento processuale (rispetto a quelli attualmente previsti) che si inserisce tra il tentativo di conciliazione (nel caso che esso fallisca) e l'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole, adempimento che si concreta nell'invito rivolto dal giudice alle parti ad esperire un tentativo di mediazione familiare (art. 473-*bis*.10 c.p.c.); se una di esse non accoglie tale invito (e, a maggior ragione, se rifiutano entrambe), il giudice può senz'altro pronunciare le misure interinali ex art. 473-*bis*.22 c.p.c.

Pertanto, qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 473-*bis*.22 c.p.c. per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

La norma riproduce il contenuto dell'attuale art. 337-*octies*, secondo comma, c.c. e risponde all'idea che laddove le parti, motivate a percorrere la strada della mediazione, esprimano il loro accordo in tal senso, il giudice possa anche rinviare l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti che pure sarebbe tenuto a emanare. La disposizione mira a consentire alle parti interessate alla mediazione di verificare la possibilità di una soluzione bonaria del conflitto, evitando che il nuovo assetto che diversamente sarebbe stato determinato dal giudice possa compromettere la prosecuzione della via del dialogo.

Tali procedimenti, pertanto, si goveranno di un sistema di provvedimenti provvisori e urgenti, attraverso il quale il presidente o il giudice da lui delegato (art. 473-*bis*.15 c.p.c.) dettano una disciplina interinale, generalmente a natura sommaria, per far fronte a situazioni che richiedono un intervento immediato in attesa della pronuncia definitiva, più ampio ed articolato rispetto a quello vigente, giacché si prevede la possibilità di emettere una misura, con presupposti rigorosamente cautelari, al momento del deposito del ricorso e, quindi in *limine litis*, prima della prima udienza e *inaudita altera parte*, salvo convalida, qualora il procedimento non possa convertirsi in una soluzione negoziale per accordo.

In altri termini relativamente alla sorte dei provvedimenti adottati dal presidente o dal giudice da lui delegato "dei provvedimenti indifferibili necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte delle parti" (art. 473-*bis*.15) è prevista la fissazione nei successivi quindici giorni della udienza per "la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto".

Sicché con la riforma in caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti (a titolo esemplificativo: la fuga all'estero con il figlio ovvero un imminente dispersione del patrimonio) il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorra sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e nei limiti delle domande proposte dalle parti, per poi fissare un'udienza nella quale confermare, modificare o revocare i provvedimenti disposti con il decreto (una sorta di convalida). Anche nel giudizio per le controversie future occorre, dopo la prima udienza dinanzi al collegio o al giudice delegato, proseguire nel corso del procedimento. Esso (ormai soppressa la fase

incidentale dinanzi al presidente) è già pendente presso l'organo decidente o, ove occorra, presso il giudice deputato alla trattazione ed all'istruzione. Pertanto, emanati (quando occorra) i provvedimenti temporanei o urgenti, con la stessa ordinanza si provvede alla rimessione della causa in decisione se non occorre istruzione, altrimenti sulle istanze istruttorie ed è predisposto il calendario del processo.

Ne risulta uno svolgimento lineare, privo dell'intermezzo incidentale e contrassegnato da concentrazione e snellezza.

Si tratta di provvedimenti provvisori di natura anticipatoria che il giudice pronuncia, in coerenza con l'esperienza previgente delle ordinanze presidenziali ex art. 708 c.p.c., dovendo, per la particolarità dei diritti implicati (affidamento del figlio, diritti economici di natura *latu sensu* alimentare), essere dettata immediatamente una regola concreta di comportamento alle parti.

In tal caso il presupposto cautelare non è più richiesto, trattandosi di misure anticipatorie che lo presuppongono sempre.

Tutti i provvedimenti anticipatori sono impugnabili innanzi al collegio sul modello - non esplicitamente richiamato, ma implicitamente adottato - del reclamo cautelare. Correttamente le misure anticipatorie possono essere modificate solo in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori, diversamente dall'attuale regime dell'art. 709, ultimo comma, c.p.c.

Tale previsione attua un sensibile ampliamento del potere cautelare del giudice.

Il modello processuale per i provvedimenti *inaudita altera parte* è, con evidenza, quello della tutela cautelare urgente. Non è, tuttavia, chiaro se l'intento sia quello di richiamare solo i parametri di rilevanza giuridica dell'urgenza, cioè l'imminenza e la irreparabilità, ovvero in toto le previsioni dell'art. 700, c.p.c., compreso il ruolo e la struttura della misura entro il sistema cautelare. Quest'ultima ipotesi implicherebbe non secondarie problematiche, quali la necessità di considerare la residualità della tutela in discorso rispetto alle misure cautelari tipiche.

L'art. 473-bis.14 c.p.c., il quale - come visto - regola il contenuto del ricorso introduttivo del processo secondo il nuovo rito della famiglia, stabilisce che con il decreto di fissazione della prima udienza (che, nel caso *de quo*, sarà quella davanti al presidente ex artt. 707, 708 c.p.c. e 4, comma 7 e 8, l. div.) il presidente "informa inoltre le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare".

Tuttavia, ove le parti (normalmente l'attore, ma potrebbe trattarsi anche del convenuto, oppure di entrambi nell'incrociarsi di reciproci addebiti) alleghino negli atti introduttivi "qualsiasi forma di violenza" prevista dalla più ricordata Convenzione di Istanbul (*ergo*, contro la donna o di tipo "domestico"): al verificarsi di quest'ipotesi il presidente non potrà esperire il tentativo di conciliazione.

Passando ora a considerare la fase dei giudizi della crisi matrimoniale che si svolge davanti al giudice istruttore, l'art. 473-bis.24 c.p.c. si occupa del regime di impugnabilità

dell'ordinanza con cui il giudice istruttore modifica o revoca dei provvedimenti temporanei e urgenti assunti a seguito del fallimento del tentativo di conciliazione.

Infatti, l'art. 473-*bis*.24 c.p.c. prevede: "contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-*bis*.22 c.p.c. si può proporre reclamo con ricorso alla corte di appello. È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori. Il reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza ovvero dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Eventuali circostanze sopravvenute sono dedotte davanti al giudice di merito".

Il legislatore non ha equiparato, in tema di impugnabilità, l'ordinanza presidenziale e quella del giudice istruttore, sebbene esse dispongano sul regime interinale della famiglia nelle more del giudizio di separazione, dal momento che la reclamabilità è espressamente prevista solo per i "provvedimenti temporanei ed urgenti di cui al primo comma dell'art. 473-*bis*.22", tenuto conto che per i provvedimenti presidenziali è previsto – per come prima riferito - una apposita udienza per la eventuale conferma, modifica o revoca.

Passando poi alle disposizioni che riguardano specificamente i procedimenti di separazione e di divorzio si evidenziano due rilevanti novità: una relativa ai procedimenti contenziosi, l'altra relativa ai procedimenti su accordo delle parti.

Riguardo ai procedimenti contenziosi, novità di sicuro interesse è rappresentata dal riconoscimento della possibilità di cumulare in uno stesso processo la domanda di separazione e quella di divorzio.¹¹¹

La norma di cui all'articolo 473-*bis*.49 c.p.c. dà attuazione a uno dei principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 23, lett. bb), della l. n. 206 del 2021, nella parte in cui "si invita il legislatore delegato a "prevedere che nel processo di separazione tanto il ricorrente quanto il convenuto abbiano facoltà di proporre domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, disponendo che quest'ultima sia procedibile solo all'esito del passaggio in giudicato della sentenza parziale che abbia pronunciato la separazione e fermo il rispetto del termine previsto dall'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e che sia ammissibile la riunione dei procedimenti aventi ad oggetto queste domande qualora pendenti tra le stesse parti dinanzi al medesimo tribunale, assicurando in entrambi i casi l'autonomia dei diversi capi della sentenza, con specificazione della decorrenza dei relativi effetti".

¹¹¹ Art. 473-*bis*.49 (Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio): "negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse. Le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge, e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale. Se il giudizio di separazione e quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio sono proposti tra le stesse parti davanti a giudici diversi, si applica l'articolo 40. In presenza di figli minori, la rimessione avviene in favore del giudice individuato ai sensi dell'articolo 473 -*bis* .11, primo comma. Se i procedimenti di cui al secondo comma pendono davanti allo stesso giudice, si applica l'articolo 274. La sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti".

Dunque, nell'ambito del nuovo rito unificato è possibile la proposizione contestuale della domanda di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso, aprendosi la via ad un unico procedimento, con un unico rito, dinanzi ad un unico giudice.¹¹²

Segnatamente, il *simultaneus processus* potrà realizzarsi in due diversi modi: --a) proponendo la domanda di scioglimento del matrimonio negli atti introduttivi del procedimento di separazione (in questo caso, tale pretesa sarà "procedibile solo all'esito del passaggio in giudicato della sentenza parziale che abbia pronunciato la separazione e fermo il rispetto del termine [dodici mesi dall'avvenuta comparizione personale dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale] previsto dall'art. 3 l. 1° dicembre 1970, n. 898 come modificato dall'art. 27 del d.lgs. n. 149/2022)¹¹³; --b) disponendo la riunione dei due giudizi (separazione e divorzio), qualora essi siano pendenti davanti allo stesso tribunale ai sensi dell'art. 274 c.p.c. ovvero qualora siano pendenti dinanzi a giudici diversi trova applicazione l'art. 40 c.p.c. (art. 473-bis.49 c.p.c.). Si tratta, quindi, di due procedimenti introdotti separatamente e che solo successivamente confluiscono in un unico procedimento. L'obiettivo è quello di consentire che sia "trasfusa" l'intera istruttoria già realizzata nel procedimento separativo all'interno del procedimento divorzile, con evidente rispetto del principio di economia processuale, ma anche quello "di ridurre il numero dei procedimenti pendenti dinanzi alle corti superiori in quanto, qualora impugnata la sentenza emessa all'esito della definizione del giudizio di primo grado sui procedimenti riuniti, genererà un unico procedimento pendente in corte di appello ed in Cassazione, in luogo di due (impugnazione della separazione e successivamente del divorzio)".¹¹⁴

Si tratta, dunque, di una procedibilità (per la domanda di divorzio) condizionata ad un doppio requisito: passaggio in giudicato della sentenza "parziale" di separazione (prevista dal vigente all'art. 709 *bis* c.p.c.) e rispetto del tempo di ininterrotta separazione previsto dall'art. 3 l. div. In particolare una pronuncia passata in giudicato (quella sulla separazione) è pregiudiziale all'altra (quella di divorzio) e lo svolgimento di una parte di un procedimento (quello di separazione fino alla sentenza parziale sullo *status*) è propedeutico allo svolgimento dell'altro procedimento (quello di divorzio).

Accade allora che il divorzio è introdotto contestualmente alla separazione ma la sua trattazione è ferma fino al maturare delle indicate condizioni previste dalla legge. Propriamente la trattazione delle due cause è scaglionata, pur se è da chiarire se il riferimento è al solo *status* od anche alle domande a questa connesse (affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, determinazione del contributo al mantenimento della prole e del coniuge), ossia alle domande per le quali occorre compiere accertamenti analoghi nei due procedimenti.

Ad avviso della Commissione Luiso la contemporanea proposizione del giudizio di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso è consentita in quanto la contemporanea

¹¹² E. Vullo, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 357.

¹¹³ La legge delega precisa che il cumulo può avvenire su iniziativa sia del ricorrente sia del convenuto.

¹¹⁴ Commissione Luiso, *Proposte normative e note illustrative*, cit., 124.

proposizione di domande di stato, tra le quali sussista rapporto di pregiudizialità (essendo necessario il passaggio in giudicato dell'una domanda perché ricorra la condizione per proporre dell'altra), non è ostacolata dall'esistenza di tale rapporto, potendo la seconda domanda essere decisa solo all'esito del passaggio in giudicato della prima; di contro, l'opzione "garantirà economie processuali, potendo il giudice per numerose domande (affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, determinazione del contributo al mantenimento della prole, del coniuge e dell'ex coniuge) compiere analoghi accertamenti, con considerevole risparmio di tempo e di energie processuali".¹¹⁵

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha affermato che la contemporanea proposizione di domande di stato, tra le quali sussista rapporto di pregiudizialità, essendo necessario il passaggio in giudicato dell'una domanda perché ricorra la condizione per proporre l'altra, non è ostacolata dall'esistenza di un rapporto di pregiudizialità, potendo la seconda domanda essere decisa solo all'esito del passaggio in giudicato della prima.¹¹⁶

Dalla propedeuticità di una pronuncia rispetto all'altra discende l'autonomia dei diversi capi della sentenza, per cui la sentenza che decide le due cause è formalmente unica ma contiene pronunce sostanzialmente autonome, mantenendosi separati i capi a contenuto patrimoniale anche a cagione della diversa funzione cui assolvono.

Infatti, l'art. 473-bis.49, ultimo comma, c.p.c. dispone che "la sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande" [quello di separazione e quello di divorzio], si tratta di disposizione superflua, considerato che l'autonomia di capi di sentenza su diverse domande è già nell'ordine delle cose e non richiede certo di essere garantita da alcun intervento normativo.

Si tratta di un'innovazione - la possibilità di cumulo dei giudizi della crisi matrimoniale - che si rivelerà probabilmente utile per risolvere le (tante) questioni di interferenza tra i processi di separazione e quello di divorzio (proposti autonomamente).¹¹⁷

Deve, tuttavia, evidenziarsi che una siffatta facoltà, nei casi di forte conflittualità, che nei giudizi in questione raggiunge picchi inusuali in altre materie, apre al rischio di impugnazioni strumentalmente volte a impedire il passaggio in giudicato della sentenza sullo *status* al fine di procrastinare per periodi di tempo significativamente lunghi ove l'impugnazione prosegua anche in Cassazione. V'è da ritenere che, in quanto facoltà, il giudice possa rigettarla: anche per questa pronuncia, tuttavia, sarebbe necessario attendere la conclusione del giudizio di separazione, con un allungamento dei tempi che non pare coerente con lo spirito acceleratorio delle novità in commento né col principio della ragionevole durata del processo.

¹¹⁵ Commissione Luiso, Proposte normative e note illustrative, cit., 133.

¹¹⁶ Cass., Sez. 6, 3 luglio 2018, n. 17392, Rv. 650189-01, in merito alla contemporanea proposizione di domanda di disconoscimento di paternità e di accertamento giudiziale di paternità.

¹¹⁷ Tali problemi si pongono nel caso in cui la domanda di divorzio consegua, come spesso avviene, a una sentenza *non definitiva* di separazione. Una questione di interferenze tra giudizio di separazione (contenziosa) e divorzio non si pone, invece, allorché la domanda di scioglimento del matrimonio sia fondata su una sentenza *definitiva* di separazione (e la separazione si sia protratta per il termine di cui all'art. 3, n. 2, lett. b, l. div.); in questa ipotesi, infatti, il presupposto del passaggio in giudicato della sentenza di separazione esclude in radice la contemporanea pendenza dei due processi.

L'articolo 473-*bis*.50 c.p.c. attua i principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 23, lettere g) e r), della l. n. 206 del 2021, nella parte in cui è disposto che "il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473-*bis*.22, primo comma, indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-*bis*.39".

La norma, da leggersi in collegamento con quella di cui all'articolo 473-*bis*.12 c.p.c. (che al quarto comma precisa che "Nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute") prevede che, con i provvedimenti, anche temporanei, che statuiscono sull'affidamento della prole, il giudice indichi le informazioni che ciascun genitore deve comunicare all'altro e costituisce piena applicazione dei principi dell'affidamento, anche per le ipotesi di affidamento esclusivo o esclusivo rafforzato. Invero, anche in queste ultime due ipotesi il genitore non affidatario mantiene il generale potere/dovere di vigilanza (art. 337 *quater*, ultimo comma, c.c.), che può essere esercitato solo ove il genitore sia in possesso delle informazioni sulla vita del figlio. La previsione che sia il giudice a indicare specificatamente le informazioni che un genitore deve comunicare all'altro avrà un effetto deflattivo del contenzioso "satellitare", così impedendo il sorgere di controversie aventi ad oggetto l'individuazione delle notizie sulla vita del figlio che ciascun genitore ha il diritto di avere dall'altro. La seconda parte dell'articolo prevede che, nel formulare la propria proposta di piano genitoriale, il giudice tenga conto di quelli allegati dalle parti, pur potendosene discostare, in ragione degli ampi poteri officiosi di cui dispone.

La violazione del piano genitoriale proposto dal giudice e accettato dai genitori, costituisce autonomo comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 473 *bis*.39 c.p.c.

L'art. 473-*bis*.51 c.p.c. introduce un procedimento su domanda congiunta, attuando i principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 17 lett. o).

Tale norma è diretta ad assicurare l'omogeneità delle procedure e, quindi, la piena razionalizzazione della materia, si compattano anche i riti per i procedimenti su accordo delle parti, siccome seguiranno il medesimo *iter* sia quelli di separazione che quelli di divorzio, ma anche quelli per l'affidamento e il mantenimento dei figli delle coppie non coniugate.

Si è, quindi, al cospetto di altri due riti distinti tra loro e, a loro volta, distinti dal rito "unificato" applicabile ai procedimenti di separazione e divorzio contenziosi siccome, in ragione dell'accordo tra le parti, sono richieste modalità semplificate e più celeri.

Le novità distintive di tale nuovo giudizio rispetto a quello già regolato sono molteplici.

La diversità di normativa costituita dalla soppressione dell'udienza presidenziale è stata estesa alla separazione consensuale. Il vigente art. 711 c.p.c. dispone che, su ricorso congiunto dei coniugi, il presidente deve sentirli e curare di conciliarli come è disposto per la separazione giudiziale (nella procedura di divorzio è il tribunale a sentire i coniugi). Il nuovo

rito unificato davanti al tribunale competente in materia di stato delle persone, di minori e di famiglia prevede che, ricevuto il ricorso, il presidente fissi direttamente un'udienza davanti al giudice relatore e ne faccia dare notizia al pubblico ministero. È, poi, il giudice relatore a sentire le parti, sempre che compaiano, per poi riferire al collegio.

Altra innovazione attiene al contenuto dell'atto introduttivo, nel quale sarà necessario dar conto delle "disponibilità reddituali, patrimoniali dell'ultimo triennio" e degli "oneri a carico delle parti, nonché le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici".

Tale precetto pare mutare poco sul piano applicativo, in quanto si risolve sostanzialmente nel dovere di indicare le "condizioni" di separazione (o di quelle relative allo scioglimento del matrimonio su domanda congiunta), indicazione che già ora i coniugi normalmente effettuano nel ricorso con cui instaurano il procedimento.

Più rilevante l'innovazione prospettata nell'art. 473-bis.51, comma 2, c.p.c. che si concreta nella possibilità che le parti si avvalgano della "facoltà di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte", facendone "richiesta nel ricorso, dichiarando di non volersi riconciliare e depositando i documenti di cui all'articolo 473-bis.13, terzo comma".

Il legislatore ha ravvisato nell'udienza a trattazione scritta uno strumento che risponde ad esigenze di efficienza in termini di durata del processo (consentendo al giudice una migliore organizzazione del carico di lavoro e agli avvocati di evitare impegni concomitanti) per cui la utilizza in siffatta proiezione.

Tuttavia, tale previsione solleva dubbi in ordine alla previsione che l'udienza presidenziale - sostanzialmente finalizzata, in tali giudizi, al tentativo di conciliazione (non essendo prevista l'assunzione dei provvedimenti interinali)¹¹⁸ - possa svolgersi in forma diversa da quella orale, senza cioè la presenza dei coniugi davanti al giudice. Se è pur vero, infatti, che la conciliazione in questa sede rappresenti un accadimento molto raro, l'unica *chance* di successo è affidata all'eventuale capacità persuasiva del presidente, una capacità che può esplicarsi unicamente nel confronto, in presenza con i coniugi.

E del resto, permettere che questi ultimi possano rilasciare, anticipatamente, la dichiarazione di non volersi conciliare significa rendere impossibile "a monte" che tale adempimento abbia luogo, contraddicendo in tal modo la centralità che esso ricopre nell'assetto normativo dell'attuale art. 711 c.p.c. (ossia la disposizione esplicitamente indicata dal legislatore delegato quale "modello" per il nuovo giudizio di soluzione giudiziale e consensuale dei procedimenti della crisi matrimoniale [e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio]).

Deve altresì evidenziarsi che, l'art. 127 *ter* disp. att. c.p.c. dispone, per le cause intraprese dopo il 30 giugno 2023, che l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni su iniziativa d'ufficio o su richiesta di tutte le parti. Si precisa che le parti devono essere costituite

¹¹⁸ La dottrina quasi unanime ritiene che, nel silenzio della legge, sia da escludere che nei giudizi *de quibus* il presidente possa emanare i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole, a differenza di quanto avviene invece nei procedimenti di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso: M. Dogliotti, *Separazione e divorzio*, Torino, 1995, 28.

e dunque vale con questo limite anche nelle fasi di apertura dei giudizi di separazione e di divorzio: circostanza che tuttavia non incide sulla constatazione della fine comunque programmata di un avvio del processo di separazione e di divorzio subordinato ad un tentativo concreto di riconciliazione coniugale. L'udienza presidenziale della tradizione processuale potrà così ridursi ad un mero scambio di documenti, cartacei o incorporei, via internet.

L'art. 473-*bis*.51, comma 5, c.p.c. prevede che "in caso di domanda congiunta di modifica delle condizioni inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli e ai contributi economici in favore di questi o delle parti, il presidente designa il relatore che, acquisito il parere del pubblico ministero, riferisce in camera di consiglio. Il giudice dispone la comparizione personale delle parti quando queste ne fanno richiesta congiunta o sono necessari chiarimenti in merito alle nuove condizioni proposte".

La prima osservazione da fare è che la forma dell'istanza congiunta per l'introduzione del giudizio, fa intendere che - per quel che concerne la revisione delle condizioni di divorzio e la modifica delle condizioni di affidamento dei figli - il nuovo rito dovrebbe applicarsi solo all'ipotesi che lo scioglimento del matrimonio sia stato chiesto su domanda congiunta (con esclusione, pertanto, di quello c.d. contenzioso o unilaterale, soluzione che deriverebbe dalla collocazione topografica della previsione in commento, inserita nell'articolo che disciplina il procedimento su domanda congiunta, anche se non vi sono ostacoli giuridici ad estenderla anche al procedimento contenzioso.

Se questo è vero, dunque, pare che il legislatore abbia voluto predisporre un rito *ad hoc* e semplificato per quelle ipotesi di procedimenti consensuali (di soluzione della crisi matrimoniale o di affidamento di figli nati fuori dal matrimonio), con riferimento ai quali si suppone che pure la revisione delle condizioni precedentemente stabilite avvenga su accordo delle parti.

Questo spiega perché, di regola, alla presentazione dell'istanza di modifica delle condizioni segua immediatamente la decisione del tribunale, mentre l'udienza di comparizione personale delle parti rappresenti un'eccezione giustificata vuoi dalla richiesta congiunta di queste, vuoi dalla circostanza che l'organo giudiziario ritenga necessari approfondimenti in merito alle nuove condizioni proposte dalle parti stesse.

Con il d.lgs. n. 149 del 2022 il legislatore ha inteso fare ricorso a forme processuali snelle e celeri. In presenza di una situazione di crisi familiare riconosciuta da entrambi i componenti della coppia, forme maggiormente semplificate rispondono più adeguatamente alle esigenze, emerse dall'ordine sociale (anche in funzione di assicurare stabilità a nuovi nuclei familiari), di favorire una pronta dissoluzione del vincolo matrimoniale.

Tale esigenza ha comportato l'eliminazione dei tratti distintivi tra la disciplina del procedimento di separazione consensuale e quella del divorzio su domanda congiunta (procedimento di volontaria giurisdizione da un lato, procedimento contenzioso dall'altro lato, funzione di mero controllo da un lato, funzione decisoria dall'altro lato, decreto di omologazione da un lato e sentenza costitutiva con passaggio in giudicato dall'altro lato), concependo un divorzio congiunto che si piega alle forme della separazione consensuale.

In tal modo il divorzio su domanda congiunta fuoriesce dalle forme contenziose, attualmente vigenti, e recupera le modalità della volontaria giurisdizione, proprie della separazione consensuale, con un ricorso contenente l'accordo, una comparizione che può essere anche rinunciata dalle parti, dichiarandosi di non volersi conciliare, e una successiva omologa con decreto da parte del tribunale.

La stessa modalità di volontaria giurisdizione, nel caso in cui la revisione delle condizioni di separazione e di divorzio o la modifica delle condizioni relative ai figli di genitori non coniugati sia presentata con istanza congiunta.

Inoltre, la previsione dell'art. 473-bis.51, comma 4, c.p.c. della forma della sentenza che riveste il provvedimento con cui il collegio si pronuncerà sulle domande concordate, garantisce una più adeguata circolazione del provvedimento in ambito europeo.

Infine, si segnala che l'art. 29 del d.lgs. n. 149 del 2022 ha sostituito l'art. 31 della l. n. 218/1995, richiamando le norme di conflitto uniforme volte a designare il diritto applicabile ai procedimenti di separazione personale e divorzio previste dal regolamento UE n. 1259/2010 (Roma III).

Il nuovo articolo 31 così recita: "(Scelta della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale). — 1. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge designata dal regolamento n. 2010/1259/ UE del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, e successive modificazioni. 2. Le parti possono designare di comune accordo la legge applicabile, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento, mediante scrittura privata. La designazione può avvenire anche nel corso del procedimento, sino alla conclusione dell'udienza di prima comparizione delle parti, anche con dichiarazione resa a verbale dai coniugi, personalmente o a mezzo di un procuratore speciale".

Il legislatore ha abbandonato il criterio della legge nazionale comune ai due coniugi ovvero della legge dello Stato nel quale la vita risulta prevalentemente localizzata, per valorizzare l'autonomia dei coniugi nella scelta della legge applicabile.

14. Il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie

L'intervento legislativo di cui alla legge delega n. 206 del 2021 ha inteso unificare le competenze in materia di procedimenti relativi a persone, minori e famiglie, attualmente distribuite tra il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario, innanzi all'istituendo tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie.

L'ordinamento positivo ha, infatti, sino ad oggi visto la concorrente presenza di due organi giudicanti di primo grado, il tribunale ordinario, strutturato su base circondariale e quello per i minorenni, su base distrettuale. Rispetto al tribunale ordinario, avente competenza generale, il tribunale per i minorenni, introdotto nel 1934, venne istituito su base territoriale coincidente con il distretto giudiziario di ogni corte d'appello (o sezione di corte d'appello), come organo specializzato, operante collegialmente, in composizione paritaria di quattro membri, con il

concorso laico di metà dei suoi componenti, portatori di competenze sociali, educative, pediatriche, psicologiche e simili, di estrazione onoraria.

La complessità delle sempre più numerose questioni che nel tempo sono state attribuite alla competenza del Tribunale dei minorenni e la necessità di fornire una adeguata risposta alla domanda di giustizia con riguardo ai diritti relazionali delle persone e soprattutto dei minori, ha determinato innumerevoli proposte legislative¹¹⁹, tutte accomunate dal proposito di ricondurre ogni vicenda giudiziaria che coinvolga un minore dinanzi ad una unica autorità giudiziaria, capace di garantire il rispetto dei principi del giusto processo, sanciti dall'articolo 111 della Costituzione. L'esigenza diffusa era quella di istituire un nuovo organo dotato di specifica preparazione e competenza, che potesse applicare, per tutti i procedimenti in materia di famiglie e minori, un rito effettivamente adeguato e dotato delle necessarie garanzie dei diritti da tutelare. Si è, inoltre, ritenuto necessario superare la frammentarietà delle competenze tra i vari uffici giudiziari che si occupano di minori e di famiglia, a favore di un organo specializzato unico e con competenza esclusiva in materia, onde evitare continui conflitti di competenza fra gli organi deputati a conoscere di tali controversie.

Lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, prima con la delibera del 13 luglio 2016, rendendo il parere ai sensi dell'art. 10 legge n. 195 del 1958, sul disegno di legge delega al Governo per la soppressione del Tribunale per i Minorenni e dell'ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale per i Minorenni, e successivamente con la delibera del 15 settembre 2021 sul Disegno di legge governativo di riforma del processo civile, aveva ripetutamente espresso l'esigenza di "unificazione delle competenze", oggi frammentate tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, nonché di "uniformità dei riti" e di "garanzie processuali omogenee". Aveva, in particolare, sottolineato come occorresse evitare le sovrapposizioni e i contrasti decisionali, registratisi anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 219 del 2012 e come, con l'attuale assetto normativo, l'agognata "concentrazione delle tutele" non è stata realizzata ed anzi le incertezze interpretative, le prassi disomogenee sul territorio nazionale, i "passaggi delle carte processuali" dai giudici minorili ai giudici ordinari (e viceversa) e le attese dei tempi necessari a statuire sulle domande delle parti, rischiassero di compromettere la tutela dei diritti dei minori e dei loro familiari. La delibera citata, rifacendosi alla "Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una giustizia a misura di minore" adottate il 17 novembre 2010, recependo principi dettati dalle fonti internazionali e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha sottolineato la necessità di garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori affinché il loro interesse superiore sia posto davanti a ogni altra considerazione in tutte le questioni che li coinvolgono o li riguardano. In particolare aveva sostenuto che qualsiasi declinazione morfologica della giustizia minorile dovrebbe

¹¹⁹ Si ricordano negli anni più recenti i disegni di legge 3325 (di iniziativa dell'On. Alberti Casellati) e 2953 (presentato dall'allora Ministro della Giustizia Orlando), discussi in Parlamento negli anni 2012-2016, nei quali pure sono confluiti numerosi altri testi sul medesimo argomento. Ma è possibile risalire persino al lontano 2002 con il DDL 2617, presentato dall'allora Ministro della Giustizia Castelli di concerto con l'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze Tremonti, avente ad oggetto l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori e la contestuale soppressione dei tribunali per i minorenni e delle procure della repubblica presso i tribunali per i minorenni.

rispettare alcuni cardini fondamentali, indispensabili, proprio in quanto tarati sul rango primario dei soggetti e dei beni giuridici protetti: i minori, la persona come tale, la famiglia (artt. 27, 30, 31, 33 Cost.). In sintesi, i punti fermi da e verso cui qualsiasi intento riformistico dovrebbe muovere sono: 1. specialità dei diritti ed assoluta specializzazione del connesso sistema giudiziario; 2. integralità ed unitarietà della giurisdizione; 3. natura multidisciplinare delle competenze professionali implicate; 4. prossimità territoriale.

La legge n. 206 del 2021, dopo oltre un ventennio di tentativi, intende portare a compimento la riforma ordinamentale del diritto di famiglia, optando per la conferma di un organo autonomo, denominato Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, che andrà a sostituire l'attuale tribunale per i minorenni. Il Governo è stato, infatti, delegato con il comma 24 dell'articolo 1 della legge n. 206 del 2021, a riorganizzare il funzionamento e le competenze del tribunale per i minorenni, che dovrà assumere la nuova denominazione di Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e con il comma 25 ad emanare, entro il termine del 31 dicembre 2024, le norme necessarie al coordinamento delle disposizioni dei decreti legislativi adottati ai sensi del comma 24 con tutte le altre leggi dello Stato nonché la disciplina transitoria volta ad assicurare la rapida trattazione dei procedimenti pendenti, civili e penali, fissando le fasi oltre le quali i procedimenti saranno definiti secondo le disposizioni previgenti.

“Nell'intento del legislatore delegante, la modifica ordinamentale proposta avrà positivi effetti sul numero di procedimenti: la concentrazione delle competenze in un'unica autorità giudiziaria consentirà di ridurre il numero complessivo dei procedimenti civili pendenti, dal momento che oggi accade spesso che questi siano instaurati contemporaneamente sia davanti al tribunale per i minorenni (il riferimento è in particolare ai giudizi ex articoli 330 e seguenti del codice civile), sia davanti al tribunale ordinario. Inoltre, la creazione di un unico tribunale altamente specializzato, con sezione distrettuale e più sezioni circondariali, permetterà l'adozione di orientamenti interpretativi uniformi nell'intero distretto, assicurando maggiore prevedibilità delle decisioni, con certa riduzione del contenzioso, potendo la prevedibilità dell'esito dei procedimenti (in particolari di quelli che non presentano particolari difficoltà) stimolare le parti a raggiungere accordi all'esito della crisi della relazione familiare, da concludere anche al di fuori delle aule giudiziarie, anche grazie al ricorso alle convenzioni di negoziazione assistita in materia familiare di cui all'articolo 6 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'attribuzione alla costituenda sezione distrettuale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie del ruolo di giudice di secondo grado, competente per le impugnazioni avverso i provvedimenti emessi in primo grado dalle sezioni circondariali, avrà un notevole effetto deflattivo sui procedimenti iscritti nelle corti di appello, le cui sezioni specializzate in materia di famiglia e minori vedranno ridotto il carico di lavoro in maniera rilevante, così da consentire di liberare risorse per affrontare la definizione dell'arretrato pendente. Infine, la previsione – ad opera dei principi di delega di cui al precedente comma 23 della legge n. 206 – di un unico rito per la trattazione delle controversie civili in materia di

persone, minori e famiglie, ispirato al principio di concentrazione, avrà l'effetto di ridurre notevolmente i tempi di definizione dei futuri procedimenti civili che verranno proposti dinanzi all'istituendo tribunale, effetto sicuramente amplificato dalla creazione di una magistratura, giudicante e requirente, altamente specializzata, assegnata in via esclusiva alla trattazione della materia"¹²⁰.

La delega di cui al comma 24 è stata parzialmente attuata dal d.lgs. n. 149 del 2022, per quanto attiene al settore civile, agli artt. 30 (che apporta modifiche al r.d. n. 12 del 1941, in materia di ordinamento giudiziario, modificando gli artt. 49, 50, 50 bis, 51, 54, 58 e 70 ed inserendo dei nuovi artt. dal 50.1 al 50.5 e l'art. 70 ter), 31 (che apporta modifiche al r.d. n. 1404 del 1934 conv. in l. n. 835 del 1935, Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), 32 (che apporta modifiche al d.lgs. n. 160 del 2006 Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati) ed infine con gli artt. da 45 a 49 (Disposizioni in materia di istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie).

Si è ritenuto, invece, di riservare ad un successivo emanando decreto legislativo l'attuazione degli altri principi di delega previsti dal comma 24 aventi natura prettamente processuale piuttosto che ordinamentale¹²¹, posto che la stessa legge delega prevedeva che in un primo momento fosse introdotto il rito unificato destinato a regolare i procedimenti di cui si tratta, e solo in un secondo momento entrassero in vigore le disposizioni che istituiscono il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. A ciò si provvederà con l'apposito decreto legislativo recante norme di coordinamento previsto dall'articolo 1, comma 25 della legge n. 206 del 2021 da emanare, come detto entro il 31 dicembre 2024 con il quale verranno, altresì, inserite nell'ambito del codice di procedura civile o delle relative disposizioni di attuazione le norme volte a disciplinare le questioni inerenti all'attribuzione del processo all'una o all'altra sezione dell'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Con disposizioni destinate ad acquisire efficacia decorsi 2 anni dall'entrata in vigore della riforma, il decreto legislativo delinea, dunque, le funzioni e la composizione del nuovo tribunale, distinguendo le materie che dovranno essere trattate dalla sede distrettuale del tribunale e quelle attribuite alla sede circondariale e individua nella sezione di corte d'appello per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'organo competente sulle impugnazioni avverso le decisioni della sezione distrettuale del tribunale.

¹²⁰ Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

¹²¹ Quali quello di cui alla lettera p), volto a prevedere la possibilità di proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione avverso i provvedimenti provvisori emessi ex articoli 330 e 333 c.c. dalla sezione distrettuale all'esito di reclamo proposto nei confronti del provvedimento della sezione circondariale, quelli previsti dalle lettere r) e s) relativi al rito da applicare e quelli volti a disciplinare la partecipazione alle udienze da remoto da parte dei giudici applicati ad una sezione diversa da quella di appartenenza e da parte del rappresentante del pubblico ministero. Anche le disposizioni di carattere processuale (e non ordinamentale) volte ad individuare in maniera più specifica quali siano i provvedimenti impugnabili davanti alla sezione distrettuale dovranno essere predisposte in un secondo momento, modificando le previsioni che in questa occasione, in attuazione di quanto previsto dal comma 23 dell'articolo 1 della legge delega, vengono introdotte con il nuovo titolo IV bis del libro II del codice di procedura civile.

Una specifica disciplina è riservata all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, costituito presso sezione distrettuale del tribunale.

Nelle intenzioni del legislatore il modello adottato dovrebbe rispondere sia al bisogno di "prossimità" rispetto all'utenza, ritenuto requisito fondamentale per la corretta gestione del contenzioso che attiene a diritti fondamentali delle persone e delle famiglie, che a quello di speditezza dei procedimenti, grazie alla monocraticità dell'organo giudicante prevista in primo grado, salvo che per le materie attribuite alla sezione distrettuale, assicurando, al contempo, la preparazione e la specializzazione dei propri magistrati, grazie alla previsione che gli stessi siano assegnati in via esclusiva a dette funzioni e siano inoltre esonerati dall'obbligo di rotazione decennale.

Il C.S.M., con delibera del 21 settembre 2022 e già prima con delibera del 15 settembre 2021, recante il parere sul disegno di legge delega n. 1662/2020, "ha positivamente apprezzato l'istituzione del nuovo tribunale, che realizza l'obiettivo della unitaria trattazione delle materie della famiglia, unioni, minori e, in genere, delle persone, da tempo auspicato nell'elaborazione dell'organo di governo autonomo. Il Consiglio, infatti, già con la delibera del 13 luglio 2016, nel rendere il parere sul disegno di legge dalla Camera dei Deputati il 10 marzo 2016, rubricato al numero 2284, che proponeva di istituire presso i tribunali ordinari e presso le corti di appello (o sezioni distaccate di corte di appello) le sezioni circondariali e distrettuali, specializzate per la persona, la famiglia e i minori e contestualmente di sopprimere il Tribunale per i minorenni e il relativo Ufficio di Procura, aveva evidenziato la necessità di unificare le competenze del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni, di uniformare i riti, e di prevedere "garanzie processuali omogenee", ritenendo maggiormente funzionale a tale scopo l'istituzione di un Tribunale specializzato, autonomo e separato, piuttosto che di Sezioni specializzate all'interno del tribunale ordinario. In particolare, veniva evidenziato come quest'ultima soluzione, pur assicurando una razionalizzazione delle risorse disponibili e la concentrazione delle tutele, nel tempo, avrebbe potuto determinare l'erosione del patrimonio professional-culturale garantito in tanti anni da strutture autonome e specializzate, quali i tribunali e le procure per i minorenni; pertanto, anche alla luce delle indicazioni contenute nelle fonti sovranazionali, veniva ritenuta preferibile l'opzione di istituire un Tribunale per la persona e la famiglia autonomo, e su base distrettuale, con articolazioni territoriali, sul modello del Tribunale di Sorveglianza, in modo da attuare, per quanto possibile, il modello di giustizia di prossimità. In senso analogo il Consiglio si era espresso ancor prima, in occasione del parere reso con la delibera del 9 luglio 2003, avente ad oggetto il d.d.l. n. 2517/C., recante " Misure urgenti e delega al governo in materia di diritto di famiglia e dei minori", rilevando, che "la - opportuna - unificazione in capo allo stesso organo giudiziario delle competenze civili, penali ed amministrative relative alla famiglia ed ai minori, in uno con la latitudine delle materie civili attribuite alla sezione specializzata, depone nel senso della necessità che al nuovo organo giudiziario siano attribuite competenze esclusive", in quanto "solo l'esclusività di tali competenze è in grado di salvaguardare il livello di specializzazione maturatosi

nell'esperienza del tribunale per i minorenni e di promuovere una nuova specializzazione frutto della trattazione unitaria delle controversie relative ai minori e alla famiglia e di rispondere adeguatamente alle esigenze di tutela dei beni fondamentali sottese alle materie in questione". Il parere espresso con la delibera del 15 settembre 2021, favorevole alla soluzione di istituire il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, e di assegnare ai magistrati che compongono competenze esclusive nelle materie civili, penali e amministrative relative alla famiglia e ai minori si pone, dunque, in continuità con un consolidato indirizzo consiliare.

14.1. Le funzioni

Ai sensi del nuovo art. 50.1 del r.d. n. 12 del 1941 il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, nell'ambito delle competenze ad esso attribuite dalla legge: a) esercita la giurisdizione in primo e in secondo grado, in materia civile nei procedimenti aventi ad oggetto lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori; b) esercita la giurisdizione in primo grado in materia penale e nella materia della sorveglianza; c) esercita le funzioni di giudice tutelare; d) esercita nei modi stabiliti dalla legge le altre funzioni ad esso deferite. Non rientrano nella competenza del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie i procedimenti aventi ad oggetto la cittadinanza, l'immigrazione e il riconoscimento della protezione internazionale.

14.2. Le articolazioni in sezioni

Ai sensi del novellato art. 49 del r.d. n. 12 del 1941, il nuovo organo sarà composto dalla sezione distrettuale - che sarà costituita presso ciascuna sede di Corte di Appello o di sezione di Corte di Appello - e dalle sezioni circondariali - che saranno costituite presso ogni sede di tribunale ordinario collocata nel distretto di Corte di Appello in cui ha sede la sezione distrettuale. Una strutturazione in sezioni diversa, dunque, da quella che si realizza rispetto alle sezioni di tribunale trattandosi di strutturazione su due distinti livelli giurisdizionali, ed ovviamente una competenza assolutamente distinta e non sovrapponibile.

Si è, così, realizzata quantomeno una attenuazione di quella distanza tra la città sede di corte d'appello (o sezione di corte d'appello), coincidente con la sede dell'attuale tribunale per i minorenni, e l'utenza dell'intero distretto giudiziario, che costituiva da sempre questione problematica sia per i disagi per l'utenza che per l'esigenza di reale conoscenza del contesto sociale locale. La problematica non è stata del tutto eliminata essendo prevista una competenza di primo grado della sezione distrettuale.

14.3. La competenza attribuita alle sezioni circondariali ed alla sezione distrettuale

Come si è visto, l'istituendo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sarà composto dalla sezione distrettuale e dalle sezioni circondariali.

L'art. 50.5. disciplina il riparto di competenze tra le sezioni circondariali e distrettuali avendo cura di precisare, all'ultimo comma che "La ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e la sezione circondariale o tra diverse sezioni circondariali dello stesso tribunale non dà luogo a questioni di competenza".

Alle sezioni circondariali saranno trasferite le seguenti competenze: 1) tutte le competenze civili attribuite al tribunale ordinario nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, ad esclusione delle cause aventi ad oggetto la cittadinanza, l'immigrazione e il riconoscimento della protezione internazionale; 2) le competenze sulle controversie riguardanti la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori e tutti i procedimenti di competenza del giudice tutelare, nonché i procedimenti aventi ad oggetti il risarcimento del danno endo-familiare; 3) le altre competenze civili attualmente attribuite al tribunale per i minorenni dall'art. 38 disp. att. c.c. e disposizioni transitorie, di cui al r. decr. 30 marzo 1942, n. 318, dall'articolo 403 c.c. e dai titoli I e I-bis della legge 4 maggio 1983, n. 184.

In sostanza, è pressoché l'intero comparto civilistico del diritto della persona e delle relazioni familiari, cui si aggiunge anche il profilo della responsabilità civile, ma limitata alle ipotesi di danno prodotto dall'illecito consumato nell'ambito delle relazioni familiari. Quest'ultima competenza, innovativa, desta qualche perplessità considerato che essa è attribuita anche per la domanda risarcitoria proposta in via principale, cioè in assenza di quel cumulo con una domanda attraente.

Alla sezione distrettuale saranno trasferite le seguenti competenze attualmente del tribunale per i minorenni: 1) penali; 2) di sorveglianza; 3) ogni altra controversia civile che non sia attribuita alla sezione circondariale; 4) i giudizi di reclamo e di impugnazione avverso i provvedimenti pronunciati dalla sezione circondariale.

Netta è, dunque, la previsione in ordine all'esclusiva competenza della sezione distrettuale in materia penale e di sorveglianza, quale giudice di primo grado, e quale collegio destinato a conoscere di ogni futura impugnativa di reclamo avverso le statuizioni provvisorie ed urgenti, interinali, anticipatorie e cautelari, rese dai giudici monocratici delle sezioni circondariali ricomprese nel distretto, e quale collegio destinato a conoscere dell'appello avverso le statuizioni idonee al giudicato, rese dai giudici monocratici delle sezioni circondariali ricomprese nel distretto. Per quanto attiene alla competenza "residuale" nel comparto civilistico, andranno attribuiti alla sezione distrettuale i procedimenti di adozione, quelli di sottrazione internazionale di minori o quelli relativi alla materia dei minori stranieri non accompagnati e gli altri procedimenti attualmente attribuiti al tribunale per i minorenni quali, ad esempio, i procedimenti amministrativi previsti dall'articolo 25 r.d.l. n. 1404 del 1934.

Il decreto legislativo ha volutamente impiegato "un'espressione volta ad attribuire in via residuale alla sezione distrettuale le controversie che non siano state oggetto di specifica individuazione, al fine di prevenire quanto più possibile eventuali vuoti normativi in relazione alle controversie oggi attribuite alla competenza del tribunale per i minorenni"¹²².

¹²² Così la Relazione al decreto legislativo.

Occorre, infine, sottolineare che la legge n. 206 del 2021 non reca alcuna disposizione circa l'attuale sezione di corte d'appello per i minorenni che viene unicamente rinominata in «sezione per le persone, per i minorenni e per le famiglie» alla quale saranno attribuiti, oltre ai procedimenti di appello avverso i provvedimenti emessi in primo grado dalla sezione distrettuale nella materia minorile, i procedimenti in unico grado attualmente di competenza della corte d'Appello quali, ad esempio, la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio e la dichiarazione di esecutorietà delle sentenze e dei provvedimenti di volontaria giurisdizione pronunciati all'estero.

14.4. La composizione dell'ufficio del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie

L'art. 50 del r.d. n. 12 del 1941, come modificato dall'art. 30 del d.lgs. n. 149 del 2022, prevede che l'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sia diretto da un presidente, e che possano essere istituiti posti di presidente di sezione nei tribunali a cui sono addetti più di dieci giudici, in ogni caso rispettando la proporzione di uno a dieci già prevista, per il tribunale ordinario, dal primo comma dell'articolo 47-ter. Quanto ai giudici, si è previsto – in attuazione di specifici principi di delega – che questi debbano essere dotati di specifiche competenze nelle materie attribuite al tribunale, esercitino le loro funzioni in via esclusiva e siano esonerati dall'applicazione del «limite dell'assegnazione decennale nella funzione», come specificamente previsto dal principio di delega previsto dalla lettera f) del comma 24 al fine di garantire la loro specializzazione. «Nell'ottica di assicurare la funzionalità dell'unitario tribunale, la razionale distribuzione delle risorse e l'uniformità degli orientamenti e delle prassi, poi, si è previsto che i magistrati assegnati al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie possano essere assegnati congiuntamente a più sezioni (ad es. la sezione distrettuale e una sezione circondariale, o più sezioni circondariali), in attuazione del criterio di delega di cui alla lettera g del comma 24). Rispetto alla delega il legislatore delegato ha preferito parlare di «assegnazione», anziché di «applicazione», per sottolineare il fatto che tale previsione può dipendere anche da una ben precisa scelta organizzativa, e non solo dalla necessità di fare fronte ad esigenze contingenti. Si è di conseguenza reso necessario specificare che in tal caso il singolo magistrato avrà una pluralità di sedi di servizio, che coincideranno con quelle in cui esercita le proprie funzioni; ciò al fine di evitare ripercussioni, ad esempio, sull'obbligo di risiedere nel Comune in cui è ubicata la sede di servizio o sul diritto a percepire un'indennità di missione. Come accade per le sezioni del tribunale ordinario, poi, si è previsto che nell'ambito della pianta organica del tribunale debbano essere le tabelle di organizzazione dell'ufficio a prevedere il numero di giudici assegnati alle singole sezioni, in considerazione delle esigenze di servizio. Le sezioni circondariali, infatti, sono sostanzialmente equiparabili alle preesistenti sezioni distaccate del tribunale ordinario, per le quali non era previsto un numero minimo di giudici; e nel territorio nazionale vi sono circondari il cui carico di lavoro nelle materie attribuite alla competenza del nuovo tribunale può essere sostenuto

anche da un numero ridotto di magistrati. Infine, si è previsto che – come nell’attuale tribunale per i minorenni, e secondo quanto previsto dalla legge delega – del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie facciano parte anche dei componenti privati, che assumono la denominazione di «giudici onorari esperti»¹²³.

14.5. La composizione dell’organo giudicante: il giudice monocratico.

Ai sensi del nuovo art. 50.4 La sezione circondariale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie giudica in composizione monocratica. La sezione distrettuale giudica, in materia civile, in composizione collegiale con il numero di tre componenti. Nei procedimenti di adottabilità e adozione, in materia penale e nelle altre materie attribuite alla sua competenza, la sezione distrettuale giudica in composizione collegiale con collegio composto da due magistrati e due giudici onorari esperti.

La decisione monocratica nelle sezioni circondariali, competenti per la maggior parte dei giudizi, nelle intenzioni del legislatore, da un lato, consentirebbe di razionalizzare le risorse, atteso che la riforma è “a costo zero” e, dall’altro, dovrebbe garantire una maggior celerità degli stessi, soluzione resa possibile dall’elevata specializzazione che caratterizzerà il nuovo tribunale. La generalizzata monocraticità nel primo grado di giudizio ha, tuttavia, sollevato numerose perplessità soprattutto tra i giudici minorili che hanno sottolineato l’incongruenza di una norma che ribalta nella sostanza il principio secondo cui, a tenore dello stesso art. 50 bis c.p.c., il tribunale giudica in composizione collegiale nelle cause in cui è obbligatorio l’intervento del pubblico ministero, lasciando l’accertamento o l’impugnazione dello stato di figlio, od una complessa separazione personale, di scioglimento del coniugio, di affidamento di minori in presenza di un contesto familiare esasperato e conflittuale alla responsabilità di un solo giudice.

Lo stesso C.S.M. nel parere più volte citato adottato con delibera del 21 settembre 2021 e poi ribadito con parere del 22 settembre 2022 ha mosso osservazioni sul punto lamentando che la riforma non valorizza adeguatamente “il patrimonio di competenze assicurato dall’intera struttura su cui sono imperniati gli uffici giudiziari minorili, in quanto impossibile da assicurare in ciascuna sede circondariale” e che “viene a privarsi l’organo giudicante delle garanzie della collegialità e della multidisciplinarietà, necessari per interventi in materie delicate, destinati ad incidere in modo profondo e, spesso non reversibile, nella vita dei minori e delle famiglie”.

La norma è stata contestata anche sotto l’aspetto dell’efficienza affermandosi che non è dimostrato che “l’esercizio del potere giurisdizionale da parte di un solo magistrato, privato del conforto e del confronto collegiale, produca decisioni qualitativamente migliori; chiunque ne abbia sostenuto in concreto il peso e la responsabilità ben conosce il gravoso impatto che si riversa sulla persona del giudicante” e che “l’esperienza delle ultime riforme ci dice che il “bilancio di fine anno” non è significativamente diverso quanto a produttività dello stesso

¹²³ Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022

magistrato che decide in formazione monocratica, rispetto a colui che opera in formazione collegiale; anche a voler trascurare l'aspetto qualitativo detto ed alcuni fenomeni di interpretazione tesa alla sostanziale e veloce "rottamazione" del fascicolo, in genere su questioni di rito, i numeri della "produzione" del singolo giudice, salvo eccezioni riferite ad eccelse personalità che la realtà in effetti comunque evidenzia, rimangono in sostanza stabili. D'altronde, il tempo risparmiato sarebbe soltanto la discussione in camera di consiglio: paradossalmente il momento più prezioso della giurisdizione civile!".

14.6. La composizione dell'organo giudicante: i giudici onorari.

Nel nuovo modello del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie la composizione integrata dell'organo giudicante (ossia due magistrati di carriera e due esperti di professionalità diverse), attualmente vigente nel tribunale per i minorenni, sarà limitata ai soli procedimenti penali, nonché ai procedimenti riguardanti lo stato di adottabilità e l'adozione dei minorenni, come disciplinati dalla l. n. 184 del 1983. Tutti gli altri procedimenti saranno decisi da giudici togati, siano essi in composizione monocratica o collegiale. La lettera h) del comma 24 dell'art. 1 della legge delega prescrive, infatti, che i magistrati onorari, assegnati ai tribunali per i minorenni al momento dell'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, ferme le disposizioni che prevedono la loro presenza nella composizione dei collegi per i procedimenti penali, di adottabilità e di adozione, vengano assegnati all'ufficio per il processo, già esistente presso il tribunale ordinario, per le funzioni da svolgere nell'ambito delle sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. La successiva lettera i) chiarisce che le attribuzioni dell'ufficio del processo presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie dovranno essere disciplinate analogamente a quelle previste per l'ufficio del processo presso il tribunale ordinario, con espressa possibilità di ampliare dette funzioni a quelle di: conciliazione; informazione sulla mediazione familiare; ausilio all'ascolto del minore; sostegno ai minorenni ed alle parti; con attribuzione di specifici compiti puntualmente delegati dal magistrato togato assegnatario del procedimento, secondo le competenze previste dalla legislazione vigente.

I suddetti principi di delega sono stati attuati con d.lgs. n. 151 del 2022 che agli artt. da 12 a 15 e all'art. 17 disciplina l'Ufficio per il processo presso le sezioni distrettuali e le sezioni circondariali del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. In primo luogo, l'art. 12 stabilisce che gli uffici per il processo siano costituiti, oltre che dal personale addetto all'Ufficio del processo presso i Tribunali e le Corti d'Appello, anche dai giudici onorari esperti di cui all'articolo 6 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, come modificato dall'art. 31 del d.lgs. n. 149 del 2022 ¹²⁴. Il successivo art. 17, contenente disposizioni transitorie, dispone, peraltro,

¹²⁴ La norma risulta così riformulata Art. 6 (Nomina dei giudici onorari esperti e dei consiglieri onorari esperti). I componenti privati del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e della sezione di corte di appello per le persone, per i minorenni e per le famiglie sono scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età. I componenti privati sono

che "I giudici onorari assegnati ai tribunali per i minorenni al momento dell'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, ferme le disposizioni che prevedono la loro presenza nella composizione dei collegi per i minorenni e per le famiglie nella sezione distrettuale, sono assegnati all'ufficio per il processo, oltre che nella sua articolazione distrettuale in relazione alle sue competenze, anche nelle articolazioni circondariali, per lo svolgimento delle loro funzioni".

L'art. 15, poi, disciplina le funzioni e i compiti dei giudici onorari esperti disponendo che oltre a svolgere le funzioni di componente del collegio della sezione distrettuale nei casi previsti dall'ordinamento giudiziario, ai giudici onorari esperti possano essere delegate ulteriori specifiche funzioni, con attribuzione di specifici compiti puntualmente indicati dal magistrato assegnatario del procedimento: di conciliazione, di informazione sulla mediazione familiare, di ausilio del giudice togato all'ascolto del minore, di sostegno ai minorenni e alle parti, nonché di raccordo con gli ausiliari del giudice. È, inoltre, previsto che: nell'ambito delle sezioni circondariali, su delega del magistrato assegnatario del procedimento, i giudici onorari esperti "interloquiscono con le parti processuali, con gli ausiliari del giudice e con i servizi territoriali e coadiuvano i curatori speciali nell'esercizio dei poteri di rappresentanza sostanziale; garantiscono il raccordo con i servizi sociosanitari, anche al fine di assicurare la tempestività dell'intervento giudiziario e la ragionevole durata del processo, nonché la completezza delle informazioni fornite e il corretto espletamento degli incarichi conferiti; svolgono le attività di supporto dei servizi territoriali nell'esecuzione dei provvedimenti. Possono inoltre essere delegati dal presidente o dal coordinatore della sezione, previo raccordo con gli enti territoriali e con gli enti del terzo settore, alla tenuta di un archivio relativo ai soggetti disponibili all'affidamento familiare, provvedendo anche alla raccolta di informazioni sui medesimi e alla loro audizione; nell'ambito delle sezioni distrettuali, nei settori dei minori stranieri non accompagnati e dei procedimenti relativi all'immigrazione, i giudici onorari esperti collaborano alla verifica dell'accoglienza e della progettualità relativa ai minori, raccordandosi con i tutori, con i referenti dei servizi territoriali e con i responsabili delle comunità, e curano l'ascolto dei minori, assistiti dal mediatore culturale; verificano l'andamento delle tutele, con riferimento all'equa distribuzione degli incarichi ai tutori, alla corretta tenuta dell'elenco di cui all'articolo 11 della legge 7 aprile 2017, n. 47, al tempestivo invio delle relazioni trimestrali; svolgono, anche sulla base di protocolli stipulati dal tribunale con le istituzioni del settore, compiti di monitoraggio e di censimento dei fascicoli. Nei procedimenti amministrativi possono essere loro delegate funzioni di raccordo con i servizi territoriali e di coordinamento con il servizio ministeriale nell'ambito del connesso procedimento penale. Con riferimento al settore delle adozioni, ai giudici onorari esperti

nominati con decreto del Ministro della giustizia su proposta del Consiglio superiore della magistratura, ed è loro rispettivamente conferito il titolo di giudice onorario esperto, o di consigliere onorario esperto. Prima di assumere l'esercizio delle loro funzioni, prestano giuramento innanzi al presidente della corte di appello a norma dell'articolo 9, secondo comma, dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12. I componenti privati durano in carica tre anni e possono essere confermati, senza limitazioni nel numero di mandati. Quando è necessario, sono nominati uno o più supplenti».

possono essere delegate attività di ascolto e di informazione delle coppie istanti, in raccordo con i servizi sociali territoriali deputati alle indagini psico-sociali; possono altresì essere loro delegate attività di formazione delle coppie aspiranti all'adozione, in coordinamento con i servizi territoriali.

In altre parole, i giudici onorari attualmente impiegati nei tribunali per i minorenni convoglieranno in parte presso le sezioni distrettuali del nuovo tribunale per integrare i collegi competenti a decidere in materia penale e adottiva, e svolgere gli ulteriori compiti eventualmente loro delegati, e in parte presso l'ufficio del processo delle sezioni circondariali, con compiti dell'ufficio del processo già esistente e ulteriori specifici per le materie trattate.

Sul punto il CSM con i più volte citati pareri muove osservazioni critiche osservando che "il contributo dei giudici onorari viene fornito prevalentemente nell'ambito dell'Ufficio per il processo, al cui interno svolgerebbero mere funzioni di ausiliari del giudice monocratico togato e, quindi, risultando del tutto estranei alla decisione, laddove il loro apporto, anche in tale fase, sarebbe necessario per assicurare la multidisciplinarietà delle competenze dell'organo decidente".

Deve, peraltro, rilevarsi che, anche in attesa dell'istituzione del nuovo tribunale, il legislatore della riforma ha limitato le funzioni dei giudici onorari attualmente impiegati presso i tribunali per i minorenni, disponendo, all'art. 473-bis.1 c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022, che davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale "possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice".

14.7. Il Pubblico Ministero

Insieme all'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, il legislatore delegato ha provveduto ad inserire norme al fine di riorganizzare il funzionamento e le competenze dell'ufficio della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che assumerà la denominazione di ufficio della procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, attribuendo a detto ufficio anche le funzioni civili attualmente attribuite all'ufficio della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario nelle materie di competenza del costituendo tribunale.

La lettera l), dell'art. 30 del d.lgs. n. 149 del 2022, infatti, introduce nell'ordinamento giudiziario il nuovo articolo 70-ter, volto a disciplinare le funzioni dell'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie precisando che questo ha sede nel capoluogo del distretto, così escludendo, secondo quanto desumibile dalla lettera t) del comma 24, che debbano essere costituiti uffici circondariali del pubblico ministero. Con la stessa norma si sono recepite nell'ambito dell'ordinamento giudiziario le disposizioni sulle funzioni del pubblico ministero minorile attualmente previste dal R.D.L. n. 1404 del 1934.

14.8. Il rito

A tutti i procedimenti di competenza del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie si applicherà il rito unico previsto dalla riforma stessa, salve le specificità che saranno introdotte con l'istituzione del nuovo tribunale. Si è, peraltro, sottolineato¹²⁵ che "la struttura del futuro tribunale per le persone e le famiglie devia in modo manifesto da quanto prevede, nelle norme del decreto, il nuovo rito unificato, un rito che, a norma dell'art. 473-bis.1 si svolge davanti a un giudice collegiale, tribunale ordinario o tribunale per i minorenni, salva la facoltà del presidente del collegio di designare il giudice relatore al quale delegare la trattazione e l'eventuale istruzione della causa. Secondo il rito unificato, pertanto, lo svolgimento del processo davanti a un giudice monocratico è soltanto eventuale, anche se altamente probabile, e riguarda comunque solo alcune fasi del giudizio ferma restando l'attribuzione al collegio della decisione della causa. È questa una composizione dell'organo che si pone in frontale contrasto con la struttura dell'istituendo tribunale per le famiglie o, quanto meno, con quella delle sezioni circondariali davanti alle quali ogni fase del giudizio, compresa quella della decisione, è affidata a un giudice monocratico. Ne deriva che la disciplina del rito unificato, come delineata dallo schema del decreto legislativo, è una disciplina di fatto transitoria che dovrà essere modificata per quanto riguarda la sua applicazione ai giudizi monocratici delle sezioni circondariali".

In particolare, sarà necessario adattare le regole del rito unificato con la duplice struttura del nuovo tribunale familiare in relazione alla disciplina del reclamo nei confronti dei provvedimenti provvisori e urgenti che le regole attuali del rito unificato di cui all'art. 473-bis.24, comma 1, c.p.c., affidano alla competenza delle corti d'appello, mentre il nuovo art. 50.5, comma 2, dell'Ordinamento giudiziario, come visto, attribuisce alla sezione distrettuale del tribunale familiare.

In ordine alla disciplina del reclamo, peraltro, va rilevato che la relazione illustrativa al decreto legislativo precisa che "l'ulteriore principio di delega di cui al comma 23, lett. v) "modificare l'articolo 178 del codice di procedura civile introducendo una disposizione in cui si preveda che, una volta istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio, che il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica e che il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo" sarà attuato con le norme di coordinamento successive all'introduzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie".

¹²⁵ Tommaseo F. La riforma del processo civile a un passo dal traguardo, in Fam e dir. n.10 del 2022.

14.9. Disciplina transitoria

Per quanto riguarda i giudizi pendenti alla data in cui entrerà in funzione il nuovo tribunale, il decreto legislativo detta nel suo art. 49 una disciplina transitoria estremamente complessa che distingue i procedimenti pendenti davanti al tribunale per i minorenni da quelli pendenti davanti al tribunale ordinario. Per i primi l'art. 49, comma 2, stabilisce che essi dovranno proseguire presso la sezione distrettuale, mentre per i secondi continueranno ad essere affidati alla cognizione del tribunale ordinario almeno fino all'ancora lontano 1° gennaio 2030: da questa data, come dispone l'art. 49, comma 3, i giudizi civili che fossero eventualmente ancora pendenti dovranno necessariamente proseguire davanti alla sezione circondariale del nuovo tribunale per le famiglie.

Il testo normativo prevede ancora che nei giudizi pendenti alla data in cui entrerà in funzione il nuovo tribunale per le famiglie continueranno a trovare applicazione le norme anteriormente vigenti. Una regola questa che deve essere coordinata con quanto dispone il decreto legislativo riguardo l'applicazione delle norme sul rito unificato che, come si è detto, prenderà il suo corso nei procedimenti instaurati a partire dal 30 giugno 2023: pertanto i giudizi pendenti avranno una disciplina diversificata secondo la data del loro inizio, poiché il rito unificato troverà applicazione nel loro ambito solo se iniziati dopo questa data, una regola che trova applicazione anche per quanto riguarda i giudizi pendenti davanti al tribunale per i minorenni da far proseguire presso l'istituenda sezione distrettuale.

Come evidenziato anche dal C.S.M. nel parere reso con delibera del 21 settembre 2022 sullo schema di decreto legislativo, risulta complessa la ricostruzione della sorte dei procedimenti civili inerenti alle materie "trasferite" al nuovo Tribunale. "Risulta chiara la sorte dei procedimenti civili attualmente di competenza del tribunale ordinario iscritti in data antecedente all'entrata in vigore del decreto, mentre risulta incerta la sorte di quelli che saranno iscritti in data successiva alla predetta entrata in vigore ma in data antecedente all'effettiva operatività del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Ciò che, comunque, appare chiaro è che, entro due anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo, il nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie dovrà essere operativo, ponendosi di conseguenza il problema dell'individuazione delle risorse umane e materiali che ne consentiranno il funzionamento".

(Red. Francesco Agnino – Vittoria Amirante)

Il Direttore Aggiunto
(Antonietta Scrima)

Il Direttore
(Maria Acierno)

INDICE DEGLI ALLEGATI

Allegato 1 Riferimenti normativi:

1. Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149;
2. Parere del C.S.M. su decreto legislativo processo civile 15 settembre 2022;
3. La relazione illustrativa al decreto di riforma del processo civile;
4. Legge 26 novembre 2021, n. 206;
5. Parere del C.S.M. su disegno di legge di riforma del processo civile 15 settembre 2021;
6. Parere sul disegno di legge per la soppressione del Tribunale per i minorenni 13 luglio 2016.

Allegato 2 Giurisprudenza della Corte Costituzionale:

1. Corte costituzionale 24 giugno 2002, n. 272.

Allegato 3 Giurisprudenza di legittimità (indicata in ordine cronologico):

1. Cass. Sez. 1, 24 marzo 2022 n. 9691, Rv. 664370 - 01;
2. Cass. Sez. 1, 14 febbraio 2022 n. 4778 Rv. 664018 - 01;
3. Cass. Sez. 6 - 1, 31 gennaio 2022 n. 2816 Rv. 663800 - 01;
4. Cass., Sez. 1, 4 gennaio 2022, n. 82, Rv. 663483 - 01;
5. Cass., Sez. 1, 6 dicembre 2021, n. 38719, Rv. 663115-01;
6. Cass., Sez. U, 17 novembre 2021 n. 35110, Rv. 662942 - 04;
7. Cass. Sez. 1, 13 settembre 2021 n. 24638 Rv. 662541 - 01;
8. Cass., Sez. 1, 29 luglio 2021, n. 21819, Rv. 662302 - 01;
9. Cass., Sez. U, 29 luglio 2021 n. 21761, Rv. 661859 - 01;
10. Cass., Sez. 6, 10 giugno 2021, n. 16340, Rv. 661507 - 01;
11. Cass., Sez. 6, 7 giugno 2021, n. 15835, Rv. 661902 - 01;
12. Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2021, n. 4492, Rv. 660514 - 01;
13. Cass., Sez. 6, 11 febbraio 2021, n. 3490, Rv. 660582 - 01;
14. Cass., Sez. 1 25 gennaio 2021, n. 1471, Rv. 660382 - 01;
15. Cass., Sez. 1, 31 dicembre 2020, n. 29977, Rv. 660113 - 01;
16. Cass., Sez. 1, 16 dicembre 2020, n. 28724, Rv. 659934 - 01;
17. Cass., Sez. 1, 30 luglio 2020, n. 16410, Rv. 658563 - 01;
18. Cass., Sez. 3, 5 maggio 2020, n. 8459, Rv. 657825 - 01;
19. Cass., Sez. 6 - 1, 30 gennaio 2020, n. 2076, non massimata;
20. Cass., Sez. 6 - 1, 24 gennaio 2020 n. 1668 Rv. 656983 - 01;
21. Cass., Sez. 1, 10 luglio 2019, n. 18542, Rv. 655324 - 01;
22. Cass., Sez. 6, 23 gennaio 2019, n. 1866, Rv. 652675 - 01;
23. Cass., Sez. U, 13 dicembre 2018, n. 32359, Rv. 651820 - 02;
24. Cass., Sez. 6, 31 luglio 2018, n. 20202, 650198 -01;

25. Cass., Sez. 1, 25 luglio 2018, n. 19780, Rv. 649955 – 01;
26. Cass., Sez. 6, 3 luglio 2018, n. 17392, Rv. 650189 - 01;
27. Cass., Sez. 1, 6 marzo 2018, n. 5256, Rv. 647744 - 01;
28. Cass., Sez. U, 5 luglio 2017, n. 16601, Rv. 644914 - 01;
29. Cass., Sez. 1, 14 settembre 2016, n. 18093, non massimata;
30. Cass., Sez. 6, 12 febbraio 2015, n. 2833, Rv. 634420 – 01;
31. Cass., Sez. 6, 26 gennaio 2015, n. 1349, Rv. 633988 - 01;
32. Cass., Sez. 1, 19 marzo 2012, n. 4296, Rv. 622073 - 01;
33. Cass., Sez. 1, 16 ottobre 2008, n. 25290, Rv. 605415 - 01;
34. Cass., Sez. 2, 24 aprile 2007, n. 9863, Rv. 596397 – 01;
35. Cass., Sez. 1, 25 novembre 2000, n. 1100, Rv. 542159 -01.

Allegato 4 Giurisprudenza della CEDU:

1. Corte EDU, sez. 1, 27 maggio 2021, n. 5671/16, J. L. c. Italia;
2. Corte EDU, sez. 1, 9 maggio 2003 n. 52763/99, Covezzi e Morselli c. Italia;
3. Corte EDU, Sez. G.C., 13 luglio 2000, n. 39221/98, Scozzari e Giunta c. Italia.

Allegato 5 Giurisprudenza di merito:

1. Tribunale minorenni Cagliari, 03 febbraio 2020.

Allegato 6 Bibliografia (indicata in ordine alfabetico):

1. A. Arceri, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza*, in *Famiglia e diritto*, 2022, 380 ss.;
2. G. Bertoli, *Il procedimento speciale sulla responsabilità genitoriale*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie Legge 26 novembre 2021*, n. 206 a cura di Claudio Cecchella;
3. G. Carapezza Figlia, *Effettività della tutela del minore e misure di coercizione indiretta. Gli artt. 614-bis e 709-ter c.p.c. nella riforma del processo della famiglia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 2, 1° giugno 2022, 633;
4. A. Carratta, *Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 349;
5. C. Castellani, *La valutazione civilistica delle condotte di abuso sessuale, maltrattamento, lesioni e stalking in materia di famiglia: la prospettiva giudicante*, in *Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili, minorili*, a cura di C. Parodi-G. Spadaro- S. Stefanelli, Milano, 2022, 271 ss.;
6. C. Cea, *L'affidamento condiviso*. II. I profili processuali, in *Foro it.*, 2006, V, 98;
7. A. Cordiano, *La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 2, 2022, pag. 811D;

8. D'Adamo, *La riforma della mediazione familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 390 ss.;
9. M. Dogliotti, *Separazione e divorzio*, II ed., Torino, 1995, 28;
10. R. Donzelli, *La riforma del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, in *Giustiziacivile.com*;
11. R. Donzelli, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in *www.judicium.it*, 31 gennaio 2022;
12. A. Figone, *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.* *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 430;
13. A. Frassinetti, *Sui provvedimenti provvisori de potestate: decisorietà e sistema delle garanzie*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 10, 929;
14. A. Graziosi, *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 368;
15. C. Irti, *L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio: spunti di riflessione sulla gestione patrimoniale delle crisi coniugale tra autonomia delle parti e controllo del giudice*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 812 ss.;
16. M. Labriola, *Il procedimento speciale di convalida delle misure della pubblica autorità a favore dei minori ex art. 403 c.c.* in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, a cura di Cecchella C. Giappichelli;
17. P. Loddo, *I procedimenti de potestate tra passato e presente: come cambia la disciplina alla luce della Riforma familiare* in *Il Familiarista.it*;
18. R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.1, 1° marzo 2022, 305;
19. M.A. LUPOI, *Le misure provvisorie e la loro impugnativa* in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, a cura di Cecchella C. Giappichelli);
20. C. Maggia, *Tribunale della famiglia: salto nel buio che disperde un bagaglio di esperienze*, in *Guida al Diritto del 25 giugno 2022*, n. 24 pag. 12-15);
21. D. Piazzoni, *La distribuzione del potere decisionale tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni stabilita dal nuovo articolo 38 disp. att. c.c.* in *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Ruo Maria Giovanna (a cura di), Maggioli Ed. 2022;
22. A. Querci, *Il riparto di competenza sui provvedimenti de potestate: una questione ancora aperta*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 7, 703 (nota a sentenza);
23. M.G. Ruo, *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minorenne a iniziativa della pubblica autorità*, in *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Ruo Maria Giovanna (a cura di) Maggioli Ed., 2022;
24. G. Sapi, *Incompetenza funzionale del T.m.: i provvedimenti provvisori e urgenti assunti restano efficaci?*, in *ilfamiliarista.it*, fasc., 15 giugno 2020;
25. G. Savi, *Il tribunale «per le persone, per i minorenni e per le famiglie»*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, a cura di Cecchella C. Giappichelli;

26. A. Simeone, *Il nuovo processo per le famiglie e i minori*, Simeone A. Sapi G. Il civilista, 2022 Giuffrè;
27. F. Tommaseo, *La nuova giustizia familiare: le norme di legge ordinaria previste dalla riforma* in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 422;
28. F. Tommaseo, *La riforma del processo civile a un passo dal traguardo*, in *Fam e dir.* n.10 del 2022;
29. L. Villa- C. Cascone, *Il nuovo articolo 403 C.C.: una prima lettura*, in www.minoriefamiglia.org;
30. E. Vullo, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 357;
31. P. Zatti, *Familia, familiae - declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2022, 35;
32. M. Zollo, *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale*, in *Minori e Giustizia* n. 3 del 2021.