



GUIDOMARIA DE CESARE

Il nuovo rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie ad un anno dall'entrata in vigore

Ad un anno dall'entrata in vigore, il nuovo rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglia pare aver dato buona prova di sé, tanto da indurre il legislatore del venturo correttivo ad estenderne l'ambito applicativo anche alle «alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari», con risultati non del tutto congrui rispetto agli obiettivi della riforma se si considera che la necessaria collegialità può incidere negativamente sull'organizzazione dei ruoli giudiziari e sull'abbattimento dell'arretrato. Il saggio propone una panoramica sulle più importanti innovazioni del *corpus* normativo dedicato al rito famiglia, senza trascurare i primi interventi giurisprudenziali che ne hanno razionalizzato taluni aspetti.

After one year, the new unitary procedure in matters of persons, minors and the family seems to have proved its worth, inducing the legislator of the forthcoming amendment to extend its scope of application also to «claims for compensation for damages resulting from violation of family duties», with results that are not entirely congruous with the objectives of the reform if one considers that the necessary collegiality may negatively affect the organization of judicial roles and the reduction of the backlog. The essay offers an overview of the most important innovations dedicated to family proceedings, without neglecting the case-law analysis that rationalized certain aspects.

Sommario: 1. Introduzione al nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. – 2. Situazione giuridica globale del soggetto che presta la tutela: i poteri del giudice nel nuovo processo di famiglia. – 3. L'interesse del minore e gli obblighi a carico del giudice. – 3.1. I provvedimenti temporanei e urgenti: il problema della decisorietà. – 4. I poteri del pubblico ministero. – 5. Situazione giuridica globale del minore tra parte in senso sostanziale e in senso processuale. – 6. La posizione giuridica globale delle parti: il giudice competente. – 7. Gli atti introduttivi. – 8. Il nuovo rito unificato in materia di separazione e divorzio. – 9. Il giudizio d'appello. – 10. La fase di attuazione dei provvedimenti condannatori: il pagamento diretto del terzo. – 11. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione al nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie

Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha tradotto i *cahiers des doléances* del ceto forense nella completa revisione del diritto processuale di famiglia¹. In precedenza, i procedimenti relativi alla famiglia erano sottoposti a riti tra loro diversificati, costruiti sul modello del processo camerale. La

¹ F. CECCHHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, a cura di Claudio Cecchella, Bologna 2023, p. 251 ss.; G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, p. 169 ss., spec. p. 171.

necessità di riordinare il processo di famiglia è stata avvertita da quella dottrina che, a proposito della situazione preesistente, ha evidenziato l'irragionevole «*diaspora dei riti*»² nonostante l'unicità della materia, senz'altro foriera di discriminazioni e di dubbi di legittimità costituzionale, quantomeno sul piano della certezza del diritto³. Il caotico quadro normativo risultava aggravato dalla problematica ripartizione tra Tribunale ordinario, giudice tutelare e Tribunale per i minorenni. Nell'ottica della semplificazione della giustizia civile, la riforma ha introdotto, a partire dal 28 febbraio 2023, un rito unitario di famiglia, mentre a partire dal 17 ottobre 2024 entreranno in vigore le norme sul Tribunale delle persone, dei minori e delle famiglie⁴. In disparte il venturo Tribunale delle persone, il d.lgs. n. 149 del 2022 dedica un intero *corpus* normativo al rito unitario di famiglia⁵; più di settanta articoli che ridisegnano, talora in discontinuità rispetto alla previgente normativa, le posizioni giuridiche globali delle *personae dramatis* del diritto di famiglia. In particolare, la riforma ha inciso tanto sui poteri del giudice che del pubblico ministero, manifestando un non celato *favor* per torsioni *lato sensu*

² F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 253; F. CECHELLA, *Il nuovo processo familiare e minorile nella legge delega sulla riforma del processo civile*, in www.Questionegiustizia.it.

³ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 254.

⁴ Come auspicato anzitempo da L. Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna 2010, p. 237 che già discorreva di «*rito processuale familiare*».

⁵ L'art. 473bis c.p.c. sancisce che il nuovo rito unificato si applica «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». Pertanto, le regole dettate dagli artt. 473bis e ss. si applica nelle controversie relative allo *status* di coniuge e, quindi, all'impugnazione del matrimonio per violazione degli artt. 84, 86, 87 e 88 c.c., all'impugnazione del matrimonio o dell'unione civile per la sussistenza di un precedente vincolo, ai sensi dell'art. 124 c.c., all'azione di annullamento del matrimonio per violenza o per errore, ai sensi dell'art. 122 c.c., all'azione di simulazione del matrimonio, ai sensi dell'art. 123 c.c.; alle azioni di nullità dell'unione civile, ai sensi dell'art. 1, commi 4, 5 e 6, l. n. 76/ 2016, all'azione di annullamento di cui al comma 7 dello stesso articolo. Il nuovo procedimento «unificato» regola anche 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», per i quali, tuttavia, sono dettate regole particolari dagli artt. 473-bis.47 ss. c.p.c.; a tutte le controversie relative allo stato di filiazione; in particolare, al reclamo dello stato di figlio, di cui agli artt. 239 e 249 c.c., all'azione di disconoscimento di paternità di cui all'art. 244 c.c., all'azione di contestazione dello stato di figlio di cui all'art. 248 c.c., alla opposizione al rifiuto al riconoscimento, ai sensi dell'art. 250 cod. civ., all'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia legittima di uno dei genitori di cui all'art. 252 c.c., all'impugnazione del riconoscimento di cui agli artt. 263 ss. c.c., alla dichiarazione giudiziale di paternità di cui agli artt. 269 ss. c.c. In queste ipotesi, l'applicazione delle nuove regole processuali è determinata dalla circostanza che si tratta di controversie sullo *status*. Il nuovo procedimento unificato sullo «*stato delle persone*» dovrebbe applicarsi anche ai procedimenti contenziosi in materia di adozione dei maggiorenni di cui agli artt. 291 ss. c.c., mentre espressamente esclusi dall'ambito di applicazione i procedimenti in materia di adozione dei minorenni. L'art. 473-bis c.p.c. sottrae espressamente all'applicazione del nuovo procedimento i «procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età» ed i «procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea», i quali rimangono disciplinati da regole *ad hoc*. Inoltre, è ragionevole supporre che il nuovo procedimento unificato si applichi anche alla liquidazione dell'indennità in favore del coniuge di buona fede, ai sensi dell'art. 129 bis c.c., in ragione del nesso di pregiudizialità-dipendenza rispetto alla controversia sullo *status*. Peraltro, l'art. 473bis c.p.c. è stato interessato dal correttivo alla riforma Cartabia del 6 marzo 2024; in particolare, è previsto un allargamento dell'ambito di applicazione del nuovo rito «alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari».

inquisitorie, in deroga al modello semi-dispositivo di tutela giurisdizionale dei diritti⁶; inoltre, particolare attenzione è stata data agli oneri di allegazione delle parti, alla differenziazione delle preclusioni processuali in ragione della posizione giuridica azionata e al sistema delle impugnazioni; infine, alla posizione del minore sono dedicate una pluralità di disposizioni, a sottolinearne la centralità nel nuovo rito. Non è prevista, invece, una norma *ad hoc* sul figlio maggiorenne non autosufficiente che non sia portatore di *handicap*, quantunque una disciplina espressa sarebbe stata quantomai opportuna alla luce delle difficoltà giurisprudenziali nel ricostruirne la posizione processuale⁷ e, in particolare, il riparto dell'onere della prova nel giudizio di modificazione dell'assegno di mantenimento⁸.

Merita un cenno la collocazione topografica del nuovo *corpus* normativo.

La scelta di collocarlo in chiusura del libro II – dedicato al processo di cognizione – piuttosto che nel libro IV – dedicato ai procedimenti speciali⁹ – esprime l'intenzione del legislatore di assicurare una tutela piena e non sommaria alle delicate situazioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo in materia di famiglia, stato e capacità delle persone. Non si tratta, dunque, di un processo a cognizione sommaria poiché superficiale¹⁰ né di un processo sommario di cognizione ma di un processo a cognizione piena le cui deviazioni rispetto al processo ordinario di cognizione sono giustificate dalla specialità delle posizioni giuridiche coinvolte¹¹, non diversamente dal rito del lavoro. La scelta di introdurre regole speciali sulla cognizione, sull'attuazione e sulla tutela cautelare nel contenzioso di famiglia è pienamente condivisibile. Per dirla con le parole di autorevole dottrina, «*la struttura del processo deve essere in funzione della qualità della lite*¹²» siccome le liti «*sono diverse l'una dall'altra come le malattie: [...]*

⁶ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 255.

⁷ Su cui v. G. RAITI, *La tutela processuale del figlio maggiorenne in bilico fra istanze di autonomia e protezione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 22, p. 173 ss.

⁸ Secondo Cass. 14 agosto 2020, n. 17183, ord. edita in *Fam. e dir.*, 2020, p. 1015 ss., con nota di DANOVI, *Obbligo di mantenimento del maggiorenne, autoresponsabilità e vicinanza della prova: si inverte l'onus probandi?*; in *Giur. it.*, 2021, 4, p. 827 ss., con nota di D'AURIA, *Sui limiti al mantenimento del figlio maggiorenne economicamente non indipendente, «è onere del richiedente provare non solo la mancanza di indipendenza economica — che è la precondizione del diritto — ma anche di avere curato, con ogni possibile impegno, la propria preparazione professionale o tecnica e di avere, con pari impegno, operato nella ricerca di un lavoro».*

⁹ Benché secondo C. MANDRIOLI & A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, Torino 2017, p. 2, la collocazione della maggior parte dei riti speciali nell'ultimo libro del codice non avrebbe alcuna importanza sistematica. Non può tuttavia negarsi che i procedimenti affastellati nel libro IV presentino le caratteristiche della sommarietà della cognizione ovvero deroghe più o meno vistose al principio del contraddittorio. Proprio per questo la collocazione del nuovo processo di famiglia nel libro II ci pare significativa.

¹⁰ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1965 (ristampa), p. 202.

¹¹ Sull'opportunità della tutela giurisdizionale differenziata in ragione della particolarità delle situazioni giuridiche tutelate cfr. il classico studio di A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 9, 1973, c. 205 ss.; nonché Id, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2021, p. 543 ss.; nel contenzioso in materia di minori, persone e famiglia cfr. F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 253.

¹² F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Studi di diritto processuale*, Padova 1939, p. 398.

*alcun medico penserebbe a prescrivere per tutti i malati lo stesso metodo di cura*¹³», donde l'opportunità di differenziare i poteri del giudice e gli oneri in capo alle parti a seconda delle posizioni giuridiche sostanziali sottese alla lite. La scelta di introdurre un rito a cognizione piena diversificato in materia di famiglia e di persone non è in linea con gli *slogan* della «ragionevole durata» e «dello smaltimento dell'arretrato» che hanno accompagnato la riforma. Rispetto al primo, può dubitarsi che il nuovo rito, almeno per come foggato, possa ridurre i tempi medi di definizione della lite¹⁴. Rispetto al secondo, invece, l'idea che il contenzioso civile debba essere “smaltito” non pare accolta dal legislatore della riforma del diritto processuale di famiglia. L'etimo del verbo “smaltire” si fa risalire al gotico «*smaltjan*» che corrisponde pressappoco al nostro “fluidificare”¹⁵. Che la giustizia civile debba essere “fluidificata” e, dunque, resa più celere per accrescere la competitività complessiva del Paese¹⁶, non è certo un mistero. Resta da verificare se la logica della fluidificazione si attagli ad ogni situazione giuridica soggettiva coinvolta nel processo. La riforma del diritto processuale di famiglia depone in senso contrario: il nuovo rito, attraverso il rafforzamento delle garanzie procedurali e il riconoscimento al giudice di forti poteri ispettivi, cui corrispondono un aumento dei tempi e dei costi complessivi della lite, è un buon esempio di tutela giurisdizionale differenziata in ragione della particolarità delle posizioni giuridiche soggettive ad esso sottese: nel processo di famiglia, l'*amor veritatis* prevale sulla logica della fluidificazione della giustizia che ha accompagnato la riforma.

La ricostruzione che segue delle posizioni dei soggetti coinvolti nel contenzioso familiare vuole essere un primo sguardo sulla riforma del diritto processuale di famiglia¹⁷.

2. Situazione giuridica globale del soggetto che presta la tutela: i poteri del giudice nel nuovo processo di famiglia

A dispetto della tendenza legislativa orientata verso lo smantellamento della competenza collegiale¹⁸, nel nuovo procedimento unitario di famiglia viene salvaguardata la riserva di collegialità. Il legislatore delegato ha previsto che la trattazione e l'istruzione possano essere delegate a uno dei componenti del collegio, non diversamente da quanto già previsto in

¹³ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli 1958, p. 156.

¹⁴ V. *infra* § 4.

¹⁵ <https://www.treccani.it/vocabolario/smaltire/>.

¹⁶ Sul rapporto tra competitività del sistema economico e tempi medi di definizione dei giudizi civili cfr. A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia e culture della riforma*, 2017, p. 242 ss. ove si legge che «la soluzione tecnica che meglio coniuga accelerazione ed efficienza consiste, secondo le ricerche comparatistiche, nel principio di proporzionalità, secondo il quale le forme e le tempistiche del processo debbono assai largamente dipendere dalla valutazione discrezionale e revocabile del giudice intorno al grado di complessità di ogni specifica causa».

¹⁷ Cui *adde* la dettagliata analisi di F. TOMMASEO, *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 3, 2023, p. 288 ss.

¹⁸ D. BUONCRISTIANI, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 23; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino 2023, p. 141.

materia di separazione e divorzio, ma non ai giudici onorari¹⁹. L'idea di confermare la c.d. collegialità imperfetta²⁰, nella quale solo la decisione è collegiale ma non anche la trattazione, appare condivisibile. Invero, una sistema nel quale tanto la trattazione quanto la fase decisoria siano di spettanza del collegio implicherebbe insostenibili costi di amministrazione, i quali non sarebbero affatto compensati dalla diminuzione dei costi di errore²¹. Infatti, alla collegialità imperfetta non possono essere additati i lunghi tempi di definizione della lite siccome non è responsabile né dei tempi della fase istruttoria, né del c.d. collo di bottiglia ovvero del lasso di tempo che va dalla chiusura dell'istruttoria alla rimessione della causa al collegio, atteso che tale *impasse* dipende sovente dal carico di lavoro del giudice istruttore, chiamato poi alla redazione della sentenza. Talché, la scelta di non sacrificare la collegialità e le correlate garanzie, quali la maggior ponderazione della sentenza o la riduzione del rischio di parzialità del giudicante, sull'ara della semplificazione è pienamente condivisibile²².

Ciò premesso, l'art. 473 bis. 2 contiene «una summa delle attività che il giudice può compiere a tutela del minore²³». L'ordine di elencazione dei poteri del giudice segue lo sviluppo del processo: nella fase di trattazione è accordato il potere di nominare il curatore speciale del minore e, dunque, di integrare il contraddittorio nei suoi confronti ai sensi dell'art. 102 c.p.c.²⁴, come sembra deporre la lettera del nuovo art. 473 bis. 8²⁵; in fase istruttoria, non diversamente da quanto previsto dall'art. 421 c.p.c. per le controversie laburistiche, il giudice può disporre i mezzi di prova al di fuori dei limiti previsti dal Codice civile. Alla posizione di oggettiva debolezza in cui versa il minore fa da contraltare sul piano processuale il riconoscimento al giudice di forti poteri istruttori, in deroga rispetto al modello semidispositivo di tutela giurisdizionale dei diritti, i quali devono essere esercitati nel rispetto del principio del

¹⁹ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 258.

²⁰ G. CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 684.

²¹ Secondo l'impostazione giuseconomica, è possibile concepire il processo civile come «un canale di comunicazione tra le parti e lo Stato-giudice per ridurre l'asimmetria informativa e, in ultima istanza, per aggiudicare il diritto» (così testualmente Ivo T. GICO Jr, *Analisi economica del processo civile*, Indaiatuba, 2021, p. 35). La corretta applicazione della legge sostanziale aumenta il benessere sociale, mentre ogni decisione che si discosta dal diritto impone un costo alla società. Questi costi, derivanti dall'errore di aggiudicazione, sono i cc.dd. costi di errore. La minimizzazione dei suddetti costi è possibile attraverso l'investimento nel processo e, in particolare, nelle attività istruttorie, le quali consentono di ridurre l'asimmetria informativa tra giudice e parti affinché il primo possa risolvere correttamente la controversia secondo diritto. Tuttavia, com'è intuitivo, per garantire che il giudice acquisisca tali informazioni è necessario sostenere dei costi: trattasi dei cc.dd. costi di amministrazione. Di talché, le due *species* di costi messe in evidenza sono in reciproca interazione: maggiori sono gli investimenti nel processo, minori sono i costi complessivi per l'errore di aggiudicazione. Senonché, più si investe nel processo, più il sistema sarà complesso e dispendioso in termini di tempo e di risorse, con conseguente aumento dei costi di amministrazione e pericolo di congestione.

²² *Contra* D. Buon cristiani, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 20.

²³ C. BRIGUGLIO, *Giudice e pubblico ministero*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa 2023, p. 760.

²⁴ Già prima della riforma a favore della natura di litisconsorte necessario del curatore del minore, con conseguente obbligo per il giudice d'appello di rimessione al primo giudice ex art. 354 c.p.c. in caso di pretermissione, cfr. Cass. 15 febbraio 2022, n. 4994 in *DeJure*.

²⁵ V. *Infra* § 5.

contraddittorio. Pertanto, è ragionevole ritenere che ove il giudice si avvalga dei poteri istruttori riconosciutigli dall'art. 473 bis.2 c.p.c., questi debba assegnare un termine perentorio alle parti per dedurre in merito ovvero per richiedere l'ammissione di prova contraria, non diversamente da quanto sancito dall'art. 183, comma 5, c.p.c..

Il secondo comma dell'art. 473 bis.2 c.p.c. prevede, a fronte di richieste di contributo economico, il potere del giudice di ordinare d'ufficio l'integrazione della documentazione depositata dalle parti, nonché di disporre esibizioni e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, avvalendosi se del caso della polizia tributaria. L'attribuzione di poteri quasi polizieschi di indagine patrimoniale, i quali invero erano già previsti dall'art. 337 *ter* c.c. in materia di separazione e divorzio, è foriera di violare il principio di imparzialità del giudice; talché, la disposizione di indagini patrimoniali dovrebbe essere utilizzata per vincere dubbi istruttori solo dopo l'assunzione delle prove indicate dalle parti e non già per supplire ad una totale carenza di deduzioni probatorie, in deroga all'ordinario criterio di riparto dell'onere della prova *ex art.* 2697 c.c.

Ancor più soverchia è la deroga al modello semidispositivo se si guarda al potere del giudice di adottare nell'interesse del minore «*i provvedimenti più opportuni in deroga all'art. 112*». La norma interferisce direttamente con la regola della disponibilità dell'oggetto del processo, introducendo un'insolita pronuncia d'ufficio²⁶; tuttavia, l'indisponibilità delle situazioni giuridiche soggettive sottese al processo di famiglia e, specialmente, l'interesse del minore, ne giustificano una torsione inquisitoria. Benché il riferimento ai «*ai provvedimenti più opportuni*» sia sintomatico di una certa atipicità, deve ritenersi che il giudice non possa prescindere dall'effettiva allegazione delle parti nel pronunciare *ultra petita*. La norma infatti deroga al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, non anche all'onere dell'allegazione.

Il legislatore delegato, all'art. 473bis. 49, ha avuto cura di precisare che, in caso di trattazione congiunta delle domande di separazione e divorzio, il giudice nel pronunciare la sentenza, deve assicurare l'autonomia dei diversi capi della sentenza e può modulare nel tempo la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti. Quest'ultima previsione è destinata a trovare applicazione in caso di attribuzione o modifica dell'assegno di mantenimento e di quello divorzile, sì da evitare possibili sovrapposizioni foriere di indebite locupletazioni. La stessa giurisprudenza ha affermato che, mentre gli effetti del capo condannatorio relativo all'assegno di mantenimento decorrono dal momento della proposizione della domanda di separazione²⁷, quelli dell'assegno divorzile, di regola, decorrono dal passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, benché l'art. 4, comma 4, della L. n. 898 del 1970 preveda che

²⁶ A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino 2023, p. 141.

²⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 5 febbraio 2018, n. 2687; Cass. 30 ottobre 2017, n. 25802.

anch'esso possa decorrere dalla data della domanda di divorzio²⁸. Se non si vuole riconoscere all'art. 473bis 49 un'efficacia meramente ricognitiva del previgente *acquis* giurisprudenziale, può ritenersi che il legislatore abbia voluto attribuire al giudice il potere di modulare nel tempo gli effetti della propria pronuncia per adeguarne l'effetto pratico all'interesse delle parti, non diversamente da altre disposizioni che esprimono la medesima tendenza legislativa²⁹. Pertanto, il giudice potrà far decorrere gli effetti della condanna al pagamento dell'assegno di mantenimento dal momento della proposizione della domanda giudiziale³⁰ ovvero dal momento della cessazione della convivenza, da intendersi come fatto costitutivo del diritto di credito fondato sulla violazione del dovere di convivenza e di solidarietà familiare; del pari, potrà far decorrere la condanna al pagamento dell'assegno divorzile dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione ovvero da un momento posteriore, come quello del passaggio in giudicato della sentenza sullo *status*, sì da realizzare un efficace bilanciamento tra le posizioni antagoniste degli ex coniugi. Inoltre, non è da escludersi che il giudice possa risolutivamente condizionare il capo condannatorio al pagamento di contributi economici all'avveramento di un certo evento, come, ad esempio, l'aver trovato un impiego stabile, nell'ottica di responsabilizzazione delle parti.

3. L'interesse del minore e gli obblighi a carico del giudice

Il nuovo *corpus* normativo ha sistematizzato e coerenzializzato la frammentaria e disorganica disciplina del diritto del minore dodicenne (o anche di età inferiore ove capace di discernimento) di essere ascoltato nei procedimenti in cui devono essere adottati provvedimenti nel suo interesse. Al diritto "di far sentire la propria voce" del minore fa da contraltare l'obbligo per il giudice di procedere all'ascolto³¹, salvi i casi in cui sia in contrasto con l'interesse del fanciullo o manifestamente superfluo³². L'art. 473bis. 4 c.p.c. dà continuità

²⁸ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 17 settembre 2020, n. 19330.

²⁹ Basti pensare all'art. 136, comma 3, del D.P.R. 115 del 2002, il quale accorda al giudice che dispone la revoca del gratuito patrocinio il potere di modulare nel tempo gli effetti della stessa. Sul tema cfr. V. CAPASSO, *Giudici consequenzialisti*, Napoli 2020, *passim*.

³⁰ G. RAITI, *op. cit.*, p. 177, secondo cui «il riconoscere natura cognitorio-accertativa, piuttosto che costituiva, al provvedimento giurisdizionale che disponga il mantenimento ha, peraltro, un rilevante e concreto risvolto applicativo: in ragione del momento dal quale decorrono gli effetti del riconoscimento; dovendosi normalmente far rimontare gli effetti accertativi di una pretesa alla data di genesi del diritto accertato e quella degli effetti costitutivi, in specie quando si trattasse di tutela costitutiva non necessaria, come sarebbe nel nostro caso (non potendo evidentemente escludersi che le parti ottemperino consensualmente all'obbligo), alla data di proposizione della domanda».

³¹ F. MOLINARO, *Ascolto del minore* (artt. 473-bis.4, 473-bis.5, 473-bis.6), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 772; per una panoramica sull'istituto dell'ascolto del minore nel nuovo rito cfr. L. QUERZOLA, «Ora il diritto è un fatto essenzialmente spirituale (...): l'ascolto del minore nel rito familiare riformato», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 2023, p. 47 ss.; per la tesi secondo cui l'ascolto non è un mezzo di prova in senso stretto v. ancora Id., *L'audizione del minore alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali e del legislatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1335 ss., spec. p. 1348.

³² Mutuando le parole di autorevole dottrina, «ascoltare non significa udire il figlio ma sentirne le ragioni per parteciparlo alle decisioni che lo riguardano. L'ascolto presuppone allora che il figlio sia informato dei problemi e che se ne discuta, che si attui

a quell'orientamento giurisprudenziale³³ che qualifica il minore come parte in senso sostanziale del processo, coerentemente con il principio di civiltà giuridica secondo cui non è possibile incidere sulla sfera individuale di un soggetto senza garantirgli il diritto di partecipare attivamente al procedimento nei suoi confronti³⁴. L'ascolto non è un mero atto istruttorio ma un obbligo a carico del giudice, derogabile previo atto motivato in una serie di ipotesi tassativamente individuate dalla legge. Talché, il giudice è tenuto a derogarvi ogniqualvolta da questo discendano conseguenze sfavorevoli, atteso che la funzione dell'istituto è quella di assicurare il superiore interesse del minore. Inoltre, in caso di domanda congiunta di separazione o divorzio, ex art. 473bis. 51 c.p.c., non è previsto l'obbligo di ascolto del minore; tuttavia, può ipotizzarsi che il giudice relatore, al quale la legge accorda il potere di chiedere alle parti i «*chiarimenti necessari*», possa disporre l'ascolto del minore allorquando dubiti della omologabilità dell'accordo, piuttosto che rigettare allo stato degli atti come altresì imposto dall'art. art. 473bis. 51, comma 2, c.p.c.³⁵

L'art. 473bis. 4 c.p.c., pur prevedendo l'obbligo per il giudice di sentire il minore, non indica le conseguenze processuali cui andrebbe incontro l'organo giudicante ove non vi procedesse fuori dalle ipotesi consentite dalla legge. La soluzione non può che essere in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale³⁶ secondo cui il mancato ascolto del minore, fuori dalle ipotesi consentite dalla legge, viola il principio del contraddittorio, donde la nullità della sentenza o del procedimento³⁷.

L'art. 473bis. 5 c.p.c. ha avuto premura di proceduralizzare le modalità dell'audizione. Il legislatore, a superamento del dubbio ermeneutico alimentato dalla oscura formulazione dell'art. 336 *bis* c.p.c., ha preso posizione sul c.d. ascolto delegato a favore del principio di immediatezza: gli esperti o gli ausiliari potranno prendere parte all'attività ove il giudice lo

cioè quella reciproca comunicazione che vuol dire dialogo» (così C. M. BIANCA, *Diritto civile – la famiglia*, II, Milano 2014, p. 339).

³³ Cfr. Cass., 23 giugno 2022, n. 20323, in DeJure; Cass., 30 luglio 2020, n.16410, in DeJure.

³⁴ In dottrina cfr. R. DONZELLI, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, 31 gennaio 2022, in www.judicium.it; M. RUSSO, *La partecipazione del minore al processo nella riforma del rito civile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2022, p. 649; G. RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1257.

³⁵ M. A. LUPOLI, *Procedimento su domanda congiunta (art. 473bis. 51)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 889.

³⁶ Si allude al *leading case* Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238 con note di DANOVI, *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1415 ss.; Graziosi, *Ebbene sì, il minore ha il diritto di essere ascoltato nel processo*, in *Fam. dir.*, 2010, p. 364 ss.; da ultimo, nello stesso senso, v. Cass., 02 settembre 2021, n. 23804 e Cass., 25 gennaio 2021, n.1474, entrambe in DeJure.

³⁷ Cfr. Cass., 24 maggio 2018, n. 12957 secondo cui «*L'audizione del minore, capace di discernimento, costituisce adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione, [...] l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori e la relazione in essere con il figlio*». Da ult., nello stesso senso, cfr. Cass., 9 agosto 2023, n. 24226.

ritenga necessario, ma non potranno condurre personalmente l'ascolto del minore³⁸. La stessa norma, dopo aver individuato l'organo deputato all'ascolto, ne precisa le modalità. La riforma ha attinto a piene mani dal Protocollo del Tribunale di Milano con l'unica differenza che l'audizione può avvenire anche «*anche in luoghi diversi dal Tribunale*» allorquando il contatto con le aule di giustizia potrebbe arrecare un pregiudizio allo sviluppo psico-fisico del minore³⁹. Particolarmente significativo è l'obbligo, racchiuso nell'art. 473bis. 6 c.p.c., a carico del giudice di sentire il minore ove questi rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori ovvero dalle allegazioni emergano condotte di un genitore «*tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e significativo tra il minore e l'altro genitore*» o con gli ascendenti. È noto che il minore ha diritto alla bi-genitorialità⁴⁰ ossia a mantenere rapporti adeguati con entrambi i genitori nonostante la crisi coniugale. Tuttavia, tale diritto non può risolversi in un pregiudizio per il minore allorquando egli rifiuti di mantenere rapporti con il genitore ovvero siano accertati comportamenti gravemente pregiudizievoli di quest'ultimo nei suoi confronti. La gravità della situazione che spinge il minore a rifiutare di incontrare il genitore trova sul piano processuale adeguata risposta: il giudice, assunte sommarie informazioni, è tenuto ad ascoltare con sollecitudine il minore e, ove necessario, dispone l'abbreviazione dei termini processuali⁴¹. L'art. 473bis. 6 c.p.c. non precisa quali provvedimenti il giudice possa adottare una volta accertato che il diritto alla bigenitorialità possa recare un nocumento al minore. Attesa la centralità dell'interesse del minore nel nuovo processo di famiglia, appare ragionevole riconoscere al giudice il potere di disporre «*i provvedimenti opportuni*», anche in deroga al principio racchiuso nell'art. 112 c.p.c., il cui contenuto è rimesso ad una valutazione del caso concreto.

3.1. I provvedimenti temporanei e urgenti: il problema della decisorietà

La regola di comportamento da tenere nei rapporti familiari non può attendere l'esaurimento del giudizio di merito, bensì deve essere definita *in limine litis*. Il nuovo art. 473bis. 22 c.p.c. coglie tale profilo e accorda al giudice, qualora non riesca la conciliazione, il potere di rendere con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti in via incidentale nelle controversie sulla crisi della famiglia, nell'interesse delle parti e dei figli. L'ordinanza ha efficacia ultrattiva – in linea di continuità con il previgente art. 189 disp. att. c.p.c. – è titolo esecutivo, nonché titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Inoltre, l'art. 473bis. 15 c.p.c. introduce l'ammissibilità di una misura provvisoria *inaudita altera parte*, qualora la convocazione delle parti potrebbe pregiudicarne l'attuazione. La

³⁸ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 289.

³⁹ F. MOLINARO, *loc. cit.*, p. 773.

⁴⁰ Su cui v. F. DANOVI, *Diritto alla bigenitorialità e interesse del minore (per un definitivo rifiuto della sindrome di alienazione parentale)*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 920.

⁴¹ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 288.

norma colma la lacuna del recente passato che induceva il ricorrente a tentare la via del provvedimento d'urgenza nell'intervallo tra il depositato il ricorso e l'udienza presidenziale.

La giurisprudenza ha chiarito che i provvedimenti indifferibili, disciplinati dall'art. 473 bis.15 non possono essere emessi *ante causam* e, dunque, vanno considerati alla stregua di cautelari in corso di causa, per un duplice ordine di motivi: a) in primo luogo, l'argomento topografico depone nel senso che un provvedimento indifferibile *ante causam* non possa essere richiesto dal momento che l'art. 473 bis. 15 c.p.c. è inserito immediatamente dopo la disposizione sul ricorso introduttivo, presupponendo così la pendenza della lite; b) manca inoltre una disposizione che regoli la fase *ante causam* analoga all'art. 669 ter c.p.c. per il rito cautelare, che disciplina la competenza a valutare tali domande proposte prima dell'inizio del giudizio di merito⁴². Tuttavia, qualora sia irreversibilmente a rischio l'interesse del minore – come nel caso di allegazione di abusi sessuali – il rigore delle forme ben potrebbe essere sacrificato, rendendosi analogicamente applicabili gli artt. 669-ter e 669-sexies, comma 2, c.p.c.

Il riferimento contenuto nell'art. 473bis. 22 c.p.c. all'interesse dei figli ha indotto parte della giurisprudenza ad ammettere la pronuncia di provvedimenti temporanei e urgenti anche in caso di declinatoria di competenza. Così, ad esempio, Trib. Pordenone, 11 agosto 2023, ha affermato che il riferimento all'interesse dei figli «*impone di non lasciare vuoti di tutela nel tempo necessario a riassumere il processo. Tale potere del Giudice ben si evince dalla lettura dell'art. 473 bis.2 che permette al Giudice di adottare i provvedimenti opportuni anche in deroga all'art. 112. I provvedimenti così adottati sopravviveranno fino al sopravvenire delle decisioni del Tribunale competente che potrà revocarli, modificarli o confermarli*». Per converso, Corte App. Firenze, 9 aprile 2024, in accoglimento del reclamo, ha escluso che il giudice dichiaratosi incompetente nel procedimento di separazione possa pronunciare i provvedimenti temporanei e urgenti. Tale soluzione era, infatti, sostenibile sotto il previgente regime, dal momento che nella fase presidenziale era comunque ammessa la possibilità di pronunciare provvedimenti interinali e ciò in ragione dell'assenza di potestà decisoria al Presidente, che era tenuto a rimettere la causa al collegio⁴³.

La novità più importante introdotta dal legislatore della riforma rispetto ai provvedimenti temporanei e urgenti riguarda il rapporto fra revoca, modifica e reclamo. Nel recente passato gli artt. 708 e 709 c.p.c. sembravano consentire la modificabilità e/o revocabilità dei suddetti provvedimenti *ad libitum*, dal momento che il legislatore non subordinava il riesame ad alcuna condizione. L'art. 473bis. 23 c.p.c., invece, consente la revoca e la modifica solo in presenza di «*fatti sopravvenuti*» oppure in caso di «*nuovi accertamenti istruttori*». Questi ultimi, oltre a riaprire i termini difensivi delle parti, ai sensi dell'art. 473bis. 19, comma 2, c.p.c., consentono

⁴² Cfr. Trib. Gorizia, 22 febbraio 2024; Trib. Verona, 13 luglio 2023; Trib. Roma, 22 luglio 2023. Nello stesso senso, C. COSTABILE, *È possibile richiedere l'emissione ante causam di provvedimenti indifferibili ex art. 473-bis.15 c.p.c.?*, in *IUS*, 3, 13 luglio 2023.

⁴³ V., per. es., Trib. Messina, 29 marzo 2013.

un adattamento dei provvedimenti temporanei alla nuova situazione di fatto oppure al convincimento del giudice maturato all'esito dell'istruttoria.

A prescindere dalla sopravvenienza, il successivo art. 473bis. 24 c.p.c. ammette il reclamo avverso i provvedimenti provvisori pronunciati in udienza entro dieci giorni dalla stessa ovvero entro il medesimo termine decorrente dalla comunicazione o notificazione se pronunciati fuori udienza⁴⁴.

La giurisprudenza di merito tende ad escludere che siano reclamabili anche i provvedimenti indifferibili, pronunciati *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art. 473bis. 15 c.p.c., dal momento che sono destinati ad essere assorbiti in quelli *ex art.* 473bis. 22 c.p.c.⁴⁵. Tuttavia, la Cassazione, adita su rinvio pregiudiziale, ha ammesso il reclamo, da proporsi dinanzi alla Corte d'Appello, esclusivamente nell'ipotesi in cui il contenuto dell'ordinanza di conferma, modifica o revoca dei provvedimenti indifferibili resi coincida con quello dei provvedimenti di cui all'art. 473bis. 24 c.p.c. ovvero quando questi introducano limitazioni alla responsabilità genitoriale ovvero prevedano sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori, ovvero ne dispongano l'affidamento a soggetti diversi dai genitori⁴⁶.

Peraltro, tale interpretazione è destinata ad essere superata dal correttivo alla riforma Cartabia. La bozza di decreto ha implementato l'art. 473bis. 15 c.p.c., aggiungendovi un secondo comma, in base al quale la decisione di conferma, modifica o revoca del decreto in questione assume, la forma dell'ordinanza ed è reclamabile «*solo unitamente a quella prevista dall'art. 473 bis. 22*». La norma sembra, dunque, escludere la reclamabilità del decreto di cui all'art. 473bis. 15 c.p.c., nonché dell'ordinanza adottata a contraddittorio posticipato. In altri termini, il correttivo dovrebbe risolvere la questione con una soluzione salomonica quale la reclamabilità dei provvedimenti indifferibili solo unitamente a quella dei provvedimenti provvisori e urgenti emessi all'esito della prima udienza di comparizione, ovviamente nella misura in cui i provvedimenti indifferibili non siano già stati revocati in quella sede oppure sostituiti dall'ordinanza del giudice delegato.

Si è prevista una disciplina del reclamo ben diversa da quella prevista per il procedimento cautelare uniforme *ex art.* 669-terdecies c.p.c.⁴⁷. L'ultimo comma dell'art. 473bis. 24 c.p.c. ammette, come anticipato, il ricorso per cassazione contro i provvedimenti temporanei che incidono sulla responsabilità genitoriale o, più generalmente, sul rapporto genitoriale, mentre

⁴⁴ Condivisibilmente secondo Corte App. Bologna, 18 aprile 2024, l'art. 473bis. 24, comma 1, c.p.c. è norma di stretta interpretazione, con l'implicazione che è inammissibile il reclamo promosso avverso il provvedimento con il quale il Tribunale per i Minorenni disponeva che i competenti Servizi sociali effettuassero una valutazione sulla capacità genitoriale.

⁴⁵ Cfr. Corte App. Brescia, 11 ottobre 2023; nonché Trib. Lecce, 12 settembre 2023, con nota di A. NASCOSI, *Procedimento civile - Sulla reclamabilità dei provvedimenti indifferibili: la parola alla Cassazione*, in NGCC, n. 1, 2024, p. 50 ss., che ha rimesso, ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., la questione alla Suprema Corte.

⁴⁶ Così Cass., 30 aprile 2024, n. 11688.

⁴⁷ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 283.

un'interpretazione *a contrario* veicola il convincimento per cui la garanzia del riesame in sede di legittimità debba negarsi rispetto ai provvedimenti aventi ad oggetto contributi economici. La norma si inserisce in un acceso dibattito circa la decisorietà dei provvedimenti interinali *de potestate*, caldeggiando una soluzione minoritaria⁴⁸. Pare, dunque, che l'ammissibilità del ricorso in sede di legittimità, più che sulla decisorietà del provvedimento, attesa la sua inidoneità al giudicato, sia fondata sulla natura personale del diritto provvisoriamente tutelato⁴⁹. Trattasi di soluzione, per vero, esclusa dalla giurisprudenza antecedente la riforma⁵⁰, la quale si è espressa contro la retroattività dell'art. 473bis. 24, comma 5, c.p.c., affermandone la natura di norma «*non suscettibile di applicazione anticipata né di orientare in senso convergente l'interpretazione della legge previgente*⁵¹».

4. I poteri del pubblico ministero

Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha introdotto un'apposita disposizione sulla figura del pubblico ministero in considerazione della notevole rilevanza che la figura assumerà nell'istituendo Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie⁵². Il nuovo art. 473bis. 3 è sintomatico degli interessi di rilievo pubblicistico coinvolti nel processo di famiglia: sono riconosciuti al pubblico

⁴⁸V. F. CECHELLA, *Il giudice di legittimità apre all'impugnazione dei provvedimenti provvisori nelle controversie di famiglia e minorili*, in *Il giusto proc. civ.*, 2020, p. 217 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. 19 settembre 2023, n. 26820; Cass., 17 aprile 2017, n. 10777.

⁴⁹ F. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglia*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2023, p. 1091 ss. spec. p. 1117.

⁵⁰ Cfr. Cass., sez. un., 25 luglio 2023, n. 22423, la quale aveva escluso, per il periodo precedente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 149 del 2023, la decisorietà dei provvedimenti temporanei e urgenti *de potestate*, dal momento che essi, pur incidendo su diritti soggettivi, sono privi dell'attitudine al giudicato, pur *rebus sic stantibus*, «essendo destinati ad essere assorbiti nella sentenza conclusiva del grado di giudizio e, comunque, revocabili e modificabili in ogni tempo per una nuova e diversa valutazione delle circostanze di fatto preesistenti o per il sopravvenire di nuove circostanze». Sul tema v. B. LIMONGI, *Le Sezioni Unite sulla «decisorietà di fatto» e il ricorso straordinario in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2024, p. 270 ss., nonché la *Postilla* di R. TISCINI, *ivi*, p. 289 ss.; A. ARCERI, *La «decisorietà di fatto» al vaglio della Cassazione*, in *Fam. dir.*, 4, 2024, p. 418 ss.

⁵¹ Cfr. Cass., 9 aprile 2024, n. 9442, la quale sembra aver accolto una suggestione di R. DONZELLI, *Il rompicapo dei provvedimenti provvisori e urgenti resi nel procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in www.judicium.it, 13 aprile 2023, p. 14-15, secondo cui «I provvedimenti temporanei ed urgenti appena indicati saranno reclamabili de plano ai sensi dell'art. 473 bis.24, comma 1, c.p.c. e la decisione resa dalla corte d'appello sarà soggetta a ricorso per cassazione qualora presenti i caratteri previsti dal secondo comma della medesima norma. È questa una soluzione che, come visto, pare ineludibile. La corretta individuazione di tali caratteri, peraltro, è tutt'altro che agevole, come già evidenziato. A tal riguardo, si potrebbe ritenere che il ricorso per cassazione sia ammissibile allorché vengano disposti o siano richiesti: - la sospensione della responsabilità genitoriale o una sua sostanziale limitazione a carico anche di solo uno dei genitori; - l'affidamento extrafamiliare; - l'affidamento esclusivo o superesclusivo; - un regime di frequentazione che incida significativamente sul diritto del minore alla bigenitorialità (ad esempio nel caso in cui si autorizzi il genitore collocatario al cambio di residenza, allontanando il minore dall'altro genitore, o in ogni caso in cui, al di là della qualificazione formale della decisione, di fatto la determinazione giudiziale assegni ad un genitore una posizione di assoluta prevalenza nell'esercizio del potere-dovere di istruire, educare ed assistere moralmente i figli)».

⁵² C. BRIGUGLIO, *loc. cit.*, p. 764; v. anche F. DANOVI, *Il processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2023, p. 467 ss., spec. 474.

ministero forti poteri inquisitori di assunzione delle informazioni e degli atti utili all'esercizio dell'azione civile, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali. La formulazione della norma veicola il convincimento secondo cui tali poteri si collocano in una fase antecedente alla pendenza della lite. In altri termini, l'art. 473bis. 3 attribuisce al pubblico ministero dei poteri ispettivi che completano il ventaglio degli strumenti riconosciutigli a norma degli artt. 69 e ss. c.p.c.. Talché, i primi rappresentano un completamento dei secondi in ragione delle occasioni di interferenza della figura del pubblico ministero nel processo di famiglia. La *ratio* è quella di rafforzare le modalità di esercizio dell'azione civile attraverso il conferimento di poteri ispettivi che meglio possono orientare l'operato del pubblico ministero.

Il secondo comma dell'art. 473bis. 3 c.p.c. consente al pubblico ministero di avvalersi di un'ampia platea di soggetti ausiliari. L'opportunità di tale intervento normativo è ben sottolineata dalla Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 149 del 2022⁵³ ove si legge che non sono tanto le esigenze deflative del contenzioso familiare a giustificare il conferimenti di siffatti poteri ispettivi – e diversamente non potrebbe essere, posto che all'aumentare delle allegazioni e delle richieste istruttorie corrisponde *naturaliter* un aumento dei costi di amministrazione e, dunque, dei tempi del processo – quanto, invece, l'esigenza di collaborazione istruttoria tra i vari organi degli uffici giudiziari per massimizzare la corretta applicazione della legge sostanziale, sì da ridurre i costi di errore.

I poteri ispettivi elencati all'art. 473bis.3 c.p.c. sono strumentali alla proposizione del ricorso, il cui potere di impulso è stato fatto oggetto di una norma *ad hoc*. L'art. 473bis.13 c.p.c. disciplina con cura la forma che il ricorso proposto dal pubblico ministero deve rivestire. È onere del pubblico ministero versare *in actis* quanto è emerso dalle indagini ispettive; in questo modo si garantisce alle parti di prendere visione del materiale istruttorio su cui il pubblico ministero fonda la propria richiesta e di dedurre in merito. Inoltre, è ragionevole ritenere che le preclusioni assertive che la legge prevede per le parti private non si estendano al pubblico ministero, in considerazione dell'impossibilità per quest'ultimo di acquisire preventivamente tutti gli elementi necessari⁵⁴.

5. Situazione giuridica globale del minore tra parte in senso sostanziale e in senso processuale

La centralità del *best interest of child* ha indotto il legislatore della riforma ad un completo riordino della posizione giuridica globale di quest'ultimo. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi anni ha evidenziato che il diritto "di far sentire la propria voce" talora è insufficiente, in quanto il minore potrebbe venire a trovarsi in una posizione di conflitto

⁵³ Relazione illustrativa, p. 56.

⁵⁴ M. A. LUPOI, *la forma della domanda* (artt. 473bis. 12 e 473bis 13), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 801.

di interessi⁵⁵, effettivo o potenziale, con i genitori ovvero con i soggetti che ne abbiano la rappresentanza legale. Tale eventualità è avvertita anche a livello sovranazionale, tant'è che la Convenzione di Strasburgo del 1996, agli artt. 5 lett. b) e 9, sancisce l'obbligo per il giudice di nominare un rappresentante del minore quando la sua posizione non possa essere adeguatamente tutelata dai soggetti che ne hanno la rappresentanza legale⁵⁶. L'estraneità della figura del rappresentante speciale del minore al nostro sistema è stata foriera di porsi in insanabile contrasto con il diritto convenzionale; senonché, la giurisprudenza ha colmato in via interpretativa la lacuna attraverso la figura del curatore speciale ex art. 78 c.p.c., quando la conflittualità tra i genitori sia talmente marcata da far sorgere il sospetto che la posizione del figlio minore possa essere strumentalizzata a sostegno delle proprie tesi⁵⁷. In altri termini, la giurisprudenza ha fatto ricorso alla figura del curatore speciale in caso di conflitto di interessi tale da far sorgere il dubbio sulla idoneità del genitore a curare gli interessi del minore. La nomina del curatore speciale implica un mutamento nella posizione del minore nel processo, il quale, da mera parte in senso sostanziale, la quale non partecipa al procedimento, benché gli effetti della decisione si producano nella sua sfera giuridica, in parte in senso formale o processuale, titolare di una specifica *legitimitas ad causam* in tutti quei casi in cui la decisione giudiziale possa incidere sullo *status*. Peraltro, attesa la rilevanza degli interessi in gioco, la Corte costituzionale⁵⁸ ha riconosciuto al giudice il potere di nomina d'ufficio del curatore speciale del minore, previo accertamento del conflitto di interessi con i soggetti che ne hanno la rappresentanza legale.

Il sempre più frequente utilizzo nella pratica dell'art. 78 c.p.c. ha spinto il legislatore ad un meditato riassetto della disposizione. La l. n. 209 del 2021 ha positivizzato l'*acquis* giurisprudenziale intorno al potere officioso del giudice, *sub poena nullitatis*, di nomina del curatore speciale del minore in caso di accertato conflitto d'interessi con i genitori⁵⁹, nel caso in cui il p.m. abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i coniugi, o quando uno di essi abbia chiesto la decadenza dell'altro o, ancora, quando ne faccia richiesta il minore quattordicenne. La rigidità delle ipotesi previste dall'art. 78 c.p.c. è smussata dalla clausola elastica di chiusura prevista dall'u.c., secondo cui il giudice può nominare il curatore speciale del minore quando i genitori appaiano per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentarne gli interessi. La riforma dell'art. 78 c.p.c. è stata fagocitata dal nuovo rito in

⁵⁵ F. DANOVÌ, *Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 181.

⁵⁶ G. O. CESARO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la figura del curatore speciale del minore*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 937.

⁵⁷ F. MOLINARO, *loc. cit.*, p. 780.

⁵⁸ Cfr. Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83 con nota di Ferruccio, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Fam. dir.*, 2011, p. 545 ss.

⁵⁹ G. O. CESARO, *L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli artt. 78 e 80 c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 52.

materia di famiglie e traslata negli artt. 473bis. 7 e 8 c.p.c., i quali dettano una disciplina più organica ed esauriente.

L'art. 473bis 7 c.p.c., ovviando alla naturale incapacità processuale del minore, gli riconosce attraverso l'interposizione del rappresentante quella tutela che «*l'ordinamento si prefigge come indispensabile obiettivo*⁶⁰». La nuova disposizione, a differenza dell'art. 78 c.p.c., prende in considerazione sia la figura del tutore che del curatore speciale del minore, in ragione della differente funzione e dei differenti obblighi delle due figure. Invero, l'art. 473bis 7 c.p.c. consente la nomina del tutore al minore in occasione della sospensione o della decadenza dalla responsabilità di entrambi i genitori; la nomina del tutore completa la tutela apprestata al minore con i provvedimenti *de potestate*. L'opportunità della differenziazione delle due figure si giustifica tenendo conto dell'esigenza di maggior tutela del minore in caso di sospensione o decadenza dalla responsabilità di entrambi i genitori; infatti, il tutore, diversamente dal curatore, ha i medesimi poteri dei genitori ed è soggetto a maggiori obblighi, fra tutti quello di redigere l'inventario dei beni del pupillo ex art. 362 c.c.⁶¹. Per il resto la norma si limita a riprodurre le ipotesi già previste dall'art. 78 c.p.c. in cui il giudice può nominare, anche d'ufficio, il curatore speciale del minore «*a pena di nullità degli atti del procedimento*». Si ritiene che il decreto di nomina del curatore del minore non sia impugnabile, in ragione della natura meramente strumentale dello stesso⁶².

L'obbligo di nominare il curatore *sub poena nullitatis* deve essere interpretato nel senso che, nelle ipotesi tassativamente previste, il minore è litisconsorte necessario ex art. 102 c.p.c.⁶³. La norma, dunque, cristallizza l'opportunità del "cambio di cappello" del minore – da parte in senso sostanziale a parte in senso processuale – allorché il diritto di ascolto sia insufficiente ad assicurarne la piena tutela.

Tuttavia, un'analisi più approfondita dell'art. 473bis. 8 consente di coglierne le criticità. È prevista la possibilità per il minore quattordicenne di richiedere *sua sponte* la nomina del curatore. Tale previsione pone qualche problema in ordine alle modalità con cui il minore possa presentare la richiesta⁶⁴. Non pare verosimile che la richiesta debba provenire dai soggetti che ne hanno la legale rappresentanza, ovvero i genitori, i quali versano in una

⁶⁰ F. MOLINARO, *loc. cit.*, 782; F. DANOVI, *Il curatore speciale del minore quale (ulteriore) raccordo tra il giudice minorile e il giudice ordinario*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 697.

⁶¹ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2015, 136; v. anche M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma 2022, 144; R. CATERINA, *Le persone fisiche*, Torino 2015, p. 53.

⁶² Cfr. Corte App. Milano, 8 maggio 2023, decreto.

⁶³ Così espressamente F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 276, secondo cui «*il richiamo alla nullità, non deve ritenersi richiamo alla mera nullità formale degli atti, piuttosto ad una nullità extra formale, inquadrabile nell'ambito della carenza dei presupposti processuali, in particolare del litisconsorzio necessario*». Da ult., in giurisprudenza Cass., 20 aprile 2023, n. 10666, in *Onelegale*, ove la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti del minore è sorta in grado d'appello, donde la cassazione con rinvio e la rimessione a detta fase processuale.

⁶⁴ F. MOLINARO, *loc. cit.*, p. 785; F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 275.

situazione conflittuale; parimenti, è improbabile che la richiesta possa prevenire dal minore stesso in ragione del *deficit* di maturità e della scarsa attitudine relazionale con gli uffici pubblici. La norma potrebbe avere una qualche utilità pratica se coordinata con il diritto all'ascolto: il giudice potrebbe procedere d'ufficio alla nomina del curatore ove tale esigenza sia emersa in sede di audizione.

Del pari, appare problematica l'ipotesi prevista dall'art. 473bis 8, comma 2, c.p.c. nella misura in cui attribuisce al giudice il potere di nominare il curatore speciale quando i genitori appaiono «per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore». L'uso dell'avverbio “temporaneamente” depone nel senso di una conflittualità transeunte, la quale fa sorgere il ragionevole dubbio circa l'idoneità dei genitori a rappresentare il *best interest of child*. Senonché, tale formula elastica stride con la qualificazione in termine di litisconsorte necessario del minore allorquando sia nominato il curatore speciale. Infatti, la posizione di litisconsorte necessario, quando è imposta da ragioni di diritto sostanziale più che di diritto processuale⁶⁵, rimane tale per tutto il corso del processo e non pare possa essere risolutivamente condizionata al mutamento dello stato di fatto. Talché, ove il giudice ometta di nominare il curatore e integrare il contraddittorio nei suoi confronti in caso di temporanea inadeguatezza dei genitori a rappresentare gli interessi del minore, il giudice di appello dovrebbe rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., quantanche nelle more la situazione conflittuale dovesse essere venuta meno. Per evitare l'inflazione delle contestazioni strumentali della violazione della regola di integrazione del contraddittorio, deve praticarsi una lettura della disposizione conforme a quell'orientamento giurisprudenziale che limita il ricorso alla carta estrema della distruzione processuale della violazione del contraddittorio solo quando vi sia un pregiudizio effettivo per il litisconsorte pretermesso⁶⁶. Pertanto, ove il ricorso in appello contenga la sola censura in merito alla violazione dell'art. 102 c.p.c., quantunque la situazione rappresentata nell'art. 473bis 8, comma 2, c.p.c. sia nelle more venuta meno, il giudice dell'impugnazione deve dichiarare inammissibile l'impugnazione

⁶⁵ Sul fondamento del litisconsorzio necessario si rinvia alle pagine classiche di G. CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 1077 ss., ove si distinguono i casi espressamente regolati dalla legge rispetto ai quali «il *preconcetto esplicito della legge deve osservarsi qualunque sia la natura del diritto controverso*» e, la ben più problematica ipotesi, dei casi non regolati dalla legge rispetto ai quali si impone l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario pretermesso quando la sentenza pronunciata a contraddittorio non integro «*perda ogni utilità pratica*». Talora, la necessità del litisconsorzio è imposta da mere ragioni di opportunità processuale (cfr. E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II ed., ristampa, Napoli 2018, p. 87; nonché E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, ristampa, Milano 1992, p. 50). Non pare, tuttavia, potersi ricondurre in quest'ultima categoria il litisconsorzio necessario nei confronti del minore imposto dall'art. 473bis 8 c.p.c. siccome i provvedimenti pronunciati nell'interesse della prole incidono sulla sua sfera giuridica. Talché, sono ragioni di diritto sostanziale che impongono la necessità del litisconsorzio.

⁶⁶ Cfr, da ult., Cass., 1° dicembre 2021, n. 37847; Cass., 16 gennaio 2020, n. 800, con nota di Fanelli in www.judicium.it, Cass., 16 gennaio 2020, n. 800: *il giudice “può ordinare” l'integrazione del contraddittorio*; Cass., 25 luglio 2019, n. 20152, in *DeJure*, la quale ha ritenuto recessiva la regola sull'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. rispetto al principio della ragionevole durata del processo.

ove non siano state formulate altre censure di merito. Tale lettura, in un'ottica sistematica, è avallata dalla ricezione nel corpo dell'art. 101, comma 2, c.p.c. della teoria del pregiudizio effettivo, secondo cui la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione del principio del contraddittorio non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione⁶⁷. La nuova formulazione dell'art. 101, comma 2, c.p.c. depone nel senso della conservazione delle attività già compiute e a maggior ragione della sentenza, la quale è assistita da una presunzione di validità superabile attraverso la prova della concreta offensività della violazione, sulla base di prevalenti esigenze di economia processuale e ragionevole durata del processo⁶⁸.

A chiusura dell'analisi sulla posizione giuridica globale del minore, riveste indubbio rilievo la disposizione dell'art. 473bis. 9 c.p.c. nella misura in cui estende il diritto all'ascolto e la disciplina sulla nomina del curatore speciale ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave. Tale estensione va salutata con favore siccome il rafforzamento della tutela dei soggetti bisognosi di assistenza, talora carente sul piano sostanziale, trova ora una specifica disposizione sul piano processuale, idonea ad inverare il principio di non discriminazione⁶⁹.

6. La posizione giuridica globale delle parti: il giudice competente

Nel procedimento unitario di famiglia, il legislatore ha modificato i criteri di riparto della competenza territoriale⁷⁰. Si è passati da una concezione "adultocentrica", per cui la competenza territoriale si determinava in base al luogo dell'ultima residenza comune dei coniugi o, in mancanza, secondo la regola generale del *forum rei*, ad una fondata sulla «residenza abituale» del minore che potrebbe definirsi "pupillocentrica". Invero, tale innovazione trova consolidati precedenti nel diritto internazionale ed europeo; infatti, tanto i Regolamenti 2003/2201 CE e 2019/1111 UE quanto la Convenzione della Aja del 1980, localizzano la competenza giurisdizionale attraverso il criterio della residenza abituale⁷¹ del minore secondo il principio di prossimità, sì da garantire uno stretto collegamento tra giudice

⁶⁷ Su cui v. R. DONZELLI, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020; v. anche V. CAPASSO, *La violazione del contraddittorio come fonte di nullità assolute e l'incompatibilità del rilievo officioso del vizio con il principio di offensività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2021, p. 605 ss.; M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective le préjudice effective?*, in www.ildirittoprocessualecivile.it, 4, 2022, p. 385 ss.; ma sul tema v. già L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, II, Milano, 1923, p. 815.

⁶⁸ Sulla nuova formulazione dell'art. 101 c.p.c. v. C. DELLE DONNE, *Principio del contraddittorio* (art. 101), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 65, ove ne viene sottolineata la ricaduta dirompente «in modo potenzialmente illimitato e non prevedibile sui processi [...] sia in punto di rilievo endoprocessuale delle nullità derivanti dal vulnus al contraddittorio che di impugnazione per nullità della sentenza per lo stesso motivo».

⁶⁹ F. MOLINARO, *loc. cit.*, p. 789.

⁷⁰ F. TOMMASEO, *op. cit.*, p. 292.

⁷¹ Su cui sia concesso un rinvio a G. DE CESARE, *Le Sezioni unite tornano sulla residenza abituale in materia matrimoniale dopo Brexit*, in *Giur. it.*, 2, 2024, p. 318 ss.

e minore⁷². La legge delega, all'art. 23, comma 1 lett. d), indicava una definizione di «residenza abituale» corrispondente «*al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda*». Il legislatore delegato non ha tradotto in norma di legge il criterio contenuto nella delega. Se, da un lato, è vero che la definizione di residenza abituale in ambito internazionale ed europeo rifiuta concezioni astratte e generalizzanti, dall'altro, tenuto conto dell'importanza e della mole del contenzioso familiare nazionale, sarebbe stato opportuno offrire all'interprete criteri di localizzazione della stessa funzionali ad evitare la sollevazione di eccezioni di incompetenza per territorio meramente dilatorie⁷³.

Il criterio di individuazione del giudice competente per territorio basato sulla prossimità tra giudice e minore è rafforzato dalla deroga al principio della *perpetuatio iurisdictionis*. In linea con quanto previsto dall'art. 413, comma 3, c.p.c. per il rito del lavoro, l'art. 473bis 11 c.p.c. specifica che se il minore è stato trasferito senza autorizzazione e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento. Si avverte la preoccupazione del legislatore di evitare che la sottrazione non autorizzata del minore, con conseguente spostamento della residenza abituale, possa incentivare fenomeni di *forum shopping*.

Talché, il mutamento dello stato di fatto, estraneo al rapporto sostanziale oggetto del processo⁷⁴, antecedente alla proposizione della domanda non rileva. La scelta del legislatore, per prevenire abusi da parte dei genitori, è quella di prorogare la competenza territoriale per un periodo ritenuto congruo; in questo modo, si evita che il genitore possa strumentalizzare il minore al fine di scegliere un foro "più favorevole". Peraltro, anche tale innovazione trova un ascendente nella normativa eurounitaria sulla giurisdizione in caso di sottrazione internazionale del minore⁷⁵, la quale prevede un'analoga regola di proroga della competenza giurisdizionale.

Particolarmente problematico è il riferimento al trasferimento non autorizzato. Non opera la proroga della competenza per territorio allorquando il trasferimento sia attuativo di un preventivo accordo fra i genitori; a fronte dell'eccezione di incompetenza sollevata dal resistente, l'onere della prova dell'accordo grava sul ricorrente che ha proposto la domanda dinanzi al giudice del luogo della nuova residenza abituale del minore. Dell'accordo deve essere data una prova rigorosa e univoca (ma non per questo è esclusa la prova per presunzioni) da parte di chi lo deduce, specificamente nel caso in cui il trasferimento avvenga in una situazione di crisi della relazione fra i genitori, cui non ha fatto seguito l'instaurazione

⁷² M. A. LUPOI, *Il procedimento (art. 473bis. 11)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 795.

⁷³ *Contra* M. A. LUPOI, *ult. loc. cit.*, 796, secondo cui, trattandosi di un criterio di fatto, deve essere valutato in concreto, senza vincoli normativi.

⁷⁴ R. ORIANI, *La «perpetuatio iurisdictionis»*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 ss., spec. c. 40.

⁷⁵ M. A. LUPOI, *La crisi matrimoniale e genitoriale nello spazio di giustizia europeo*, Pisa, 2022, p. 49 ss.; in giurisprudenza, Cass., 27 aprile 2022, n. 13176.

di un procedimento di separazione o divorzio davanti al giudice competente in base alla residenza abituale del minore ma, al contrario, il procedimento è stato instaurato davanti al giudice del luogo in cui il minore è stato trasferito⁷⁶.

Nei procedimenti che non riguardano la situazione di un minore, si applicano le disposizioni generali di cui agli artt. 18 ss. c.p.c., salvo che queste non siano derogate dalla sezione II del capo III del titolo dedicato al nuovo processo di famiglia.

7. Gli atti introduttivi

Esaurita la trattazione delle rilevanti novità in tema di presupposti processuali e, segnatamente, in tema di competenza per territorio, può procedersi all'analisi degli atti introduttivi. L'art. 473bis. 12 c.p.c. si occupa dei requisiti di forma-contenuto dell'atto introduttivo del nuovo procedimento unitario di famiglia. Il libello introduttivo deve rivestire la forma del ricorso. È confermata la regola per cui, in materia di diritto di famiglia, il primo contatto procedimentale avviene tra il ricorrente e il giudice. Rispetto al contenuto tipico del ricorso, la norma elenca con maggior acribia i requisiti tipici di tale atto. Degne di nota sono le indicazioni contenute alle lettere e) ed f), secondo cui il ricorso deve contenere: la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda, con le relative conclusioni; l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione. Inoltre, il ricorso deve indicare l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse. Sul piano dell'onere delle produzioni documentali, la norma, in caso di domande di contributo economico o in presenza di figli minori, prescrive l'allegazione: a) delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; b) della documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali; c) degli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni.

Particolarmente significativo è il richiamo alla sinteticità dell'atto introduttivo⁷⁷.

Invero, la lett. e) prescrive l'obbligo di sinteticità ma non ricollega alla sua violazione alcuna sanzione. Non pare, tuttavia, verosimile che il legislatore abbia introdotto una norma *minus quam perfecta* in ragione della positivizzazione anche in seno al libro I, dedicato ai Principi, del dovere di sinteticità degli atti, benché l'art. 46, comma 5, disp. att. c.p.c. sancisca che dalla violazione del suddetto non possa derivare l'invalidità dell'atto⁷⁸. Talché, le conseguenze dell'eventuale violazione vanno ricavate attraverso un'interpretazione sistematica. Talora, il principio di chiarezza e sinteticità degli atti processuali, oggi espressamente codificato all'art.

⁷⁶ Cass., 27 aprile 2022, n. 13176.

⁷⁷ Secondo M. A. LUPOI, *la forma della domanda (artt. 473bis. 12 e 473bis 13)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 798, quello di sinteticità è un principio di «*ardua attuazione in un processo retto da stringenti preclusioni e nel quale è addirittura possibile cumulare, in un unico procedimento, la domanda di separazione e quella di divorzio*».

⁷⁸ A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, cit., p. 23.

121 c.p.c., è stato associato all'obbligo di verità delle parti⁷⁹, in termini di collaborazione per contenere la durata del processo, facilitando lo studio del fascicolo da parte del giudice, in ossequio al principio costituzionale della ragionevole durata. Secondo tale impostazione, la violazione del dovere in esame, oltre ad incidere sul riparto delle spese processuali ai sensi degli artt. 92 e 96 c.p.c., in ragione della violazione del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., consentirebbe l'applicazione del nuovo art. 473bis 18 c.p.c., il quale ricollega alla violazione del "galateo processuale" e, segnatamente, del dovere di leale collaborazione, la possibilità per il giudice di trarne argomenti di prova. Senonché, l'art. art. 473bis 18 c.p.c. ricollega le suddette sanzioni alle informazioni o produzioni «inesatte o incomplete»⁸⁰. Pertanto, in assenza di una norma che ricollegghi espressamente alla violazione del dovere di sinteticità una sanzione sul piano processuale, è preferibile l'interpretazione per cui non ogni violazione del dovere di sinteticità comporta una allegazione inesatta o imperfetta, donde l'inapplicabilità degli artt. 96, comma 1, e 116 c.p.c.⁸¹. Pare, dunque, che le uniche sanzioni ricollegabili alla violazione del dovere di sinteticità, fuori dalle ipotesi in cui condizioni l'affidabilità o la completezza delle allegazioni ai sensi dell'artt. 573bis.18, siano solo quelle previste dagli artt. 92 e 96, comma 3, c.p.c. ovvero la ripetizione delle spese eccessive o superflue e il pagamento di una somma equitativamente determinata a favore della controparte⁸². Inoltre, in assenza di un'esplicita previsione di legge, deve, dunque, escludersi che la prolissità possa essere causa di inammissibilità del ricorso; infatti, già la stessa proposta della Commissione Luiso aveva escluso la sanzione dell'inammissibilità per violazione del dovere di cui all'art. 121 c.p.c.⁸³; parimenti, deve escludersi che alla violazione della sinteticità dell'atto segua la sanzione della irricevibilità o inutilizzabilità totale o parziale dell'atto, in guisa dell'art. 13 *ter*, comma 4, disp. att. c.p.a.. Inoltre, merita di essere segnalata la disposizione programmatica di cui all'art. 46, comma 5, disp. att. c.p.c., la quale rimette ad un successivo

⁷⁹ M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino 2018, p. 353 ss., spec. 384; v. anche G. CANALE, *La violazione del dovere di sinteticità e chiarezza: abuso del processo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 1025 ss, spec. p. 1033.

⁸⁰ Per un inquadramento generale dell'art. 473bis. 18 c.p.c. rispetto al generale dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. cfr. M. A. LUPOI, *Dovere di leale collaborazione (artt. 473bis. 18)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 809; M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi (artt. 96, 118, 121, 210, 213)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 49.

⁸¹ In assenza di un'esplicita previsione, è più prudente escludere che il giudice possa ricavare argomenti di prova dalla violazione del dovere di sinteticità attesa la loro idoneità a dare piena prova del fatto. Per l'opinione secondo cui gli argomenti di prova sono idonei *ex se* a fondare il giudizio sul fatto v. M. TARUFFO, *Considerazioni sulla prova per induzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2010, p. 1165 e ss., poi in *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, p. 227 e ss., spec. 241, ove si sottolinea l'analogia strutturale tra l'argomento di prova e la presunzione semplice: quanto più l'inferenza costruita sull'argomento di prova è grave e precisa, tanto più potrà essere posta anche da sola a fondamento della decisione in fatto.

⁸² Così F. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 843.

⁸³ Si legge infatti nelle *Proposte normative e note illustrative* della Commissione Luiso del 24 maggio 2021, consultabili sul sito www.giustiziainsieme.it, p. 32, che l'obiettivo di rendere più celere ed efficiente il processo civile può essere raggiunto attraverso la «previsione secondo cui, per quanto riguarda gli atti di parte, la violazione di tale principio non possa comportare sanzioni di invalidità o di inammissibilità dell'atto, ma possa essere presa in considerazione dal giudice solo ai fini della liquidazione delle spese giudiziali».

decreto ministeriale la fissazione dei limiti dimensionali degli atti difensivi. Peraltro, ove tale decreto dovesse espressamente comminare la sanzione dell'inammissibilità o dell'inutilizzabilità dell'atto inutilmente prolisso, tale previsione si porrebbe in soverchio contrasto con la riserva di legge assoluta in materia processuale sancito dall'art. 111, comma 1, Cost.⁸⁴.

Anche la lett. f) induce a qualche più approfondita riflessione. La formulazione della norma porta ad escludere che il ricorrente debba indicare i mezzi di prova a pena di decadenza siccome l'art. 473bis. 17 c.p.c. demanda tale attività alla memoria con cui l'attore risponde alle contestazioni del convenuto, comminando espressamente la sanzione della decadenza. Meno chiara appare la previsione di cui al secondo comma, *sub* lett. b), dell'obbligo di *disclosure* patrimoniale limitatamente alla titolarità di diritti reali e quote societarie, posto che tali informazioni possono essere ottenute da chiunque dalla consultazione dei registri pubblici. L'utilità pratica di tale previsione si riduce alle ipotesi di provvedimento cautelare richiesto *inaudita altera parte* nella fase introduttiva del giudizio⁸⁵.

Infine, l'u.c. dell'art. 473bis.12 prevede 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. La finalità dell'istituto del piano genitoriale è quella di fornire *ex ante* al giudice importanti dettagli sulla *Lebenswelt* del fanciullo di cui si dovrà tener conto in fase decisoria. Anche in questo caso, la norma non ricollega alcuna sanzione alla mancata allegazione del piano genitoriale. Deve escludersi la sanzione della nullità dell'atto introduttivo siccome non espressamente comminata dalla legge. Tuttavia, in una prospettiva che, coerentemente con lo spirito guida della riforma, valorizza la centralità del minore nel nuovo rito di famiglia, può ritenersi applicabile l'art. 473bis 18 c.p.c., nella parte in cui consente al giudice, in caso di lacunosità delle allegazioni, di applicare le sanzioni previste dagli artt. 92, comma 1, e 96, nonché di trarne argomenti di prova. Non è escluso, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 473bis 50 c.p.c., che la mancata allegazione del piano genitoriale in fase introduttiva possa essere colmata *ex officio* dal giudice attraverso la formulazione di una proposta di piano genitoriale da sottoporre al vaglio delle parti.

Rispetto alla fase introduttiva, senz'altro degna di nota è la novità introdotta dall'art. 473bis. 49 c.p.c. che consente il cumulo della domanda di separazione e di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio in un unico processo. È noto che l'ordinamento italiano subordinava la domanda di divorzio al decorso di un certo periodo di tempo dalla comparazione dei coniugi avanti al Presidente del Tribunale e al passaggio in giudicato della sentenza di separazione. Le parti dovevano, dunque, sostenere i costi di due diversi

⁸⁴ M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi* (artt.96, 118, 121, 210, 213), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 56.

⁸⁵ M. A. LUPOLI, *la forma della domanda* (artt. 473bis. 12 e 473bis 13), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 799.

procedimenti, quantunque entrambi finalizzati alla risoluzione definitiva della crisi coniugale. A questa inefficienza il legislatore delegato ha posto rimedio non già attraverso l'(auspicabile) abrogazione della separazione, bensì consentendo la contemporanea proposizione delle due domande in via di cumulo subordinato. Talché, la domanda di divorzio è subordinata al previo decorso del termine previsto dalla legge e al passaggio in giudicato della sentenza parziale di separazione. Da un punto di analisi economica del processo, l'unità del procedimento di separazione e divorzio – rafforzata dalle previsioni in materia di connessione e riunione che consentono di riunire dinanzi ad un unico giudice le due domande qualora siano proposte separatamente – produce un notevole effetto deflativo del contenzioso in ragione non solo della concentrazione dell'istruttoria su questioni comuni, ma anche rispetto alla fase di gravame giacché l'impugnazione della sentenza resa su procedimenti riuniti produrrà un unico giudizio d'appello o di cassazione in luogo di due⁸⁶.

L'utilità pratica della nuova previsione si saggia anche sul terreno del contenzioso matrimoniale *cross border*⁸⁷. La giurisprudenza ha sostenuto con orientamento costante che non vi sia litispendenza tra un procedimento italiano di separazione ed uno straniero di divorzio, con la conseguenza che la parte interessata ad una regolamentazione delle crisi coniugale da parte del giudice italiano deve soggiacere agli effetti della sentenza di divorzio pronunciata dal giudice straniero⁸⁸. Il nuovo art. 473bis. 49 c.p.c., nella misura in cui anticipa la litispendenza della domanda di divorzio al momento del deposito di quella di separazione, consente di evitare la sospensione del giudizio di separazione italiano, disposta ai sensi dell'art. 7, comma 3, L. n. 218 del 1995, ove il giudice ritenga che la sentenza straniera possa produrre effetti nell'ordinamento interno, nonché la soccombenza al giudicato straniero di divorzio qualora le domande cumulate siano state proposte prima di quella di divorzio dinanzi al giudice straniero.

Il cumulo deve avvenire sin dagli «atti introduttivi». Tuttavia, è ragionevole ritenere l'espressione «atti introduttivi» possa essere interpretata nel senso come «primi atti difensivi», compresa la prima memoria ex art. 473bis. 17 c.p.c.. Il cumulo implica la necessità per le parti di formulare sin da subito tutte le domande relative alla pronuncia di divorzio e in particolare l'eventuale richiesta dell'assegno divorzile, con conseguenti produzioni documentali e allegazioni probatorie, posto che rispetto ai diritti disponibili il nuovo rito unificato conosce preclusioni assertive ed istruttorie non dissimili dal rito ordinario.

⁸⁶ Commissione Luiso, *Proposte normative*, cit., p. 124; M. A. LUPOI, *Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (art.473bis.49 c.p.c.)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 887

⁸⁷ Cfr. C. PERARO, *La litispendenza internazionale in materia matrimoniale, anche alla luce della "riforma Cartabia"*, in *Fam. dir.*, 4, 2024, p. 410 ss., spec. p. 418

⁸⁸ Cass., 04 febbraio 2021, n. 2654, in *DeJure*; Cass., 20 luglio 2001, n. 9884, in *Fam. dir.*, 2001, 649; per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Como, 24 gennaio 2017, ord., in *Ilfamiliarista.it* con nota di R. Rossi.

Il ricorso è depositato telematicamente nella cancelleria del giudice competente insieme ai documenti allegati. Da questo momento si determina la litispendenza. Nei successivi tre giorni, il Presidente del Tribunale designa il relatore al quale può delegare la trattazione del procedimento e fissa l'udienza di prima comparizione delle parti. Nello stesso decreto il Presidente assegna il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza. Rispetto al precedente rito camerale, il termine di costituzione del convenuto viene notevolmente allontanato rispetto alla prima udienza al fine di consentire il deposito delle memorie integrative di cui all'art. 473-bis.17 c.p.c.. Tra il giorno del deposito del ricorso e l'udienza non devono intercorrere più di novanta giorni (centoventi in caso di atto da notificare all'estero). Trattasi, tuttavia, di termine ordinatorio. Il ricorso e il decreto devono essere notificati al resistente a cura del ricorrente, con la specificazione che tra la notifica del ricorso e la data di udienza deve intercorrere un termine non inferiore a sessanti giorni liberi (novanta in caso di atto da notificare all'estero). Dall'analisi dell'art. 473bis.14 c.p.c. emerge che il termine minimo a difesa garantito al resistente è di soli trenta giorni, con conseguente rischio di compressione del diritto alla difesa. La costituzione tardiva comporta la decadenza di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.. Il decreto presidenziale deve, da un lato, rendere il resistente edotto di tali decadenze, dall'altro, contenere l'avvertimento che la difesa tecnica è obbligatoria e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; inoltre, deve informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare⁸⁹, istituto appositamente introdotto dalla riforma per incentivare la risoluzione stragiudiziale della crisi familiare, in conformità alla tendenza legislativa di fornire, negli atti di parte e nei provvedimenti, tutte le informazioni utili a colmare l'eventuale asimmetria informativa tra le parti.

Il resistente si costituisce depositando la comparsa di risposta che, oltre agli elementi previsti per il rito ordinario ex art. 167 c.p.c., deve contenere quelli specifici previsti dall'art. 473bis.12 c.p.c. per il ricorso introduttivo. Tuttavia, a norma dell'art. 473bis 14, la costituzione tardiva non comporta decadenze rispetto alle domande relative ai diritti indisponibili.

8. Il nuovo rito unificato in materia di separazione e divorzio

La fase processuale che segue al ricorso introduttivo e al deposito della comparsa di risposta è costruita sul calco del nuovo procedimento ordinario di cognizione. Le parti possono depositare un'articolata serie di memorie tra la scadenza del termine di costituzione del

⁸⁹ Sul *favor* per la mediazione familiare cfr. A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, cit., p. 144.; F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 289 secondo cui la riforma supera opportunamente la generale retrosia dei giudici ad affidare la composizione della crisi familiare ad un esperto. Peraltro, la riforma ha optato per l'introduzione di una professione non ordinistica: ad oggi non esiste un ordinamento professionale dei mediatori familiari, né questi devono superare un esame di stato per essere iscritti all'albo. I mediatori familiari sono iscritti ad associazioni private e l'abilitazione consegue al superamento degli esami imposti dal regolamento interno di esse.

convenuto e la prima udienza. L'art. 473bis. 17 c.p.c. prevede che il ricorrente debba depositare entro venti giorni prima dell'udienza e, dunque, di norma entro dieci giorni dopo la costituzione del convenuto, una memoria di contenuto non dissimile dalle abrogate memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. nn. 1) e 2). La norma precisa che qualora il convenuto abbia formulato domande di contributo economico, nello stesso termine l'attore debba depositare tutta la documentazione in materia reddituale, sul presupposto che non l'abbia già fatto unitamente al deposito del ricorso.

Entro dieci giorni dalla data di udienza e, dunque, dieci giorni dopo il deposito della prima memoria da parte del ricorrente, è previsto il deposito da parte del resistente di un'ulteriore memoria con cui, a pena di decadenza, può precisare e modificare le domande già proposte, proporre le eccezioni non rilevabili d'ufficio che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dall'attore con la prima memoria, nonché indicare mezzi di prova e produrre documenti, anche a prova contraria.

Infine, entro cinque giorni dalla data di udienza e, dunque, cinque giorni dopo il deposito della seconda memoria da parte del resistente, il ricorrente può depositare un'ultima memoria per le sole indicazioni di prova contraria rispetto alle richieste di mezzi di prova formulate nella precedente memoria dalla controparte.

L'intento della riforma è quello di perimetrare il *thema probandum* e il *tema decidendum* già alla prima udienza, così da consentire al giudice di decidere prontamente la causa ove non sia necessario svolgere attività istruttoria⁹⁰. Tuttavia, l'estrema accelerazione dei termini processuali è gravida di conseguenze sul piano pratico: quelli previsti dall'art. 473bis. 17 c.p.c. sono a termini c.d. "a ritroso"; di talché, qualora il *dies ad quem* coincida con un giorno festivo o con il sabato, la relativa scadenza deve essere arretrata e non avanzata. E ciò, se si considera la sincope dei termini per depositare le memorie difensiva, può porsi in contrasto con il diritto alla difesa⁹¹.

Esaurite le attività preparatorie, le parti devono comparire personalmente alla prima udienza di cui all'art. 473bis.21 Il collegio o, più frequentemente, il giudice delegato devono verificare la regolarità del contraddittorio e pronunciare, se necessario, i provvedimenti opportuni. Diversamente da quanto previsto per il procedimento ordinario, le verifiche preliminari vengono svolte in udienza e non dopo il deposito della comparsa di costituzione del convenuto. L'art. 473bis.21 vuole evitare, diversamente dall'abrogato art. 707 c.p.c., che la *mors litis* dipenda dalla volontà unilaterale del ricorrente: se questi non compare in udienza o rinuncia, il convenuto costituito può chiedere che si prosegua in sua assenza, in caso contrario il processo di estingue.

⁹⁰ R. LOMBARDI, *La riforma dei procedimenti di separazione e di divorzio nella legge delega n. 206/2021*, in www.ildirittoprocessualecivile.it, p. 280 ss., spec. p. 282.

⁹¹ M. A. LUPOI, *Ulteriori difese (art. 473bis 17)*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 807.

Esauritesi le attività preliminari, il giudice tenta la conciliazione, la quale deve essere “motivata” siccome il giudice dispone di tutto il materiale istruttorio documentale necessario per comporre la lite. Si ritiene, in assenza di apposita previsione, che l’accordo così raggiunto debba essere omologato dal Tribunale con sentenza. Ove, invece, la conciliazione non riesca, il giudice adotta con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all’art. 473bis. 22 c.p.c.. Con la stessa ordinanza, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e predispone il calendario del processo, fissando nei successivi novanta giorni (termine ordinatorio) l’udienza di assunzione delle prove ammesse. Ove, invece, sia possibile decidere allo stato degli atti, il giudice delegato invita le parti a precisare le conclusioni e nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un’udienza successiva dispone la discussione orale della causa all’esito della quale rimette al collegio per la decisione.

Per ragioni acceleratorie, è stata confermata la regola secondo cui contro la sentenza parziale che decide sullo *status* non è ammessa riserva di impugnazione ma solo appello immediato. La previsione è ragionevole se si considera che tendenzialmente solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza sullo *status* è possibile mettere in esecuzione il capo condannatorio relativo all’assegno di mantenimento o a quello divorzile. L’ammissibilità della riserva avrebbe posticipato ad un momento ancora successivo la possibilità di ottenere coattivamente il pagamento degli assegni, con grave pregiudizio per il beneficiario.

Se, invece, viene svolta attività istruttoria, l’art.473bis 28 c.p.c. prevede tutt’altra regolamentazione della fase decisoria. Tale distinguo tiene conto della circostanza che all’esito dell’assunzione delle prove costituenti non è prevista una apposita udienza in cui le parti possano discutere nel contraddittorio gli esiti dell’istruttoria. Il legislatore ha, dunque, attinto alla formulazione dell’art. 190 c.p.c. prima dalla legge n. 353 del 1990, recuperando il sistema delle comparse conclusionali e di replica. Il giudice, esaurita l’istruzione, fissa davanti a sé l’udienza di rimessione 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. Se è apprezzabile la scelta di differenziare la fase decisoria a seconda dello svolgimento o meno di attività istruttoria, non è chiaro perché la comparsa conclusionale e le repliche devono essere depositate con così tanto anticipo rispetto all’udienza stessa. Rispetto all’abrogato procedimento di separazione e divorzio, la riforma ha anticipato rispetto all’udienza di precisazione delle conclusioni il deposito delle comparse conclusionali⁹². La nuova udienza di rimessione della causa al collegio che, invero, ha riesumato l’antica udienza di spedizione in decisione, abrogata dalla legge n. 353 del 1990, non

⁹² M. A. LUPOLI, *La decisione* (artt. 473bis 28 e 473bis 29), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 831.

pare di alcuna utilità, se non quella di consentire al giudice delegato di organizzare meglio il proprio lavoro⁹³.

La sentenza che compone la crisi familiare, anche dopo il passaggio in giudicato, è suscettibile di revisione al di fuori del sistema dei mezzi straordinari di impugnazione. Tale regola è confermata dal nuovo art. 473bis.29 c.p.c., secondo cui «qualora sopravvengano giustificati motivi, le parti possono in ogni tempo chiedere la revisione dei provvedimenti a tutela dei minori e in materia di contributi economici». La norma va letta nel senso che non tutti i capi della sentenza sono suscettibili di revisione; talché, oltre ai capi sullo stato delle persone, anche quelli produttivi di effetti istantanei, come quelli relativi agli accordi patrimoniali tra i coniugi, non possono essere modificati siccome producono effetti irreversibili, non soggetti alle sopravvenienze. Rispetto ai capi che, invece, regolano situazioni durevoli nel tempo, alla regola della impermeabilità del giudicato rispetto alle sopravvenienze, in ragione del meccanismo di sganciamento della fattispecie giuridica, accertata con sentenza passata in giudicato, dalla sua fonte originaria⁹⁴, si sostituisce quella del giudicato *rebus sic stantibus*. Sul piano dogmatico, il potere delle parti di chiedere la revisione è così giustificabile: la sentenza che accerta il diritto al pagamento dei contributi economici è determinativa, nel senso che determina o modifica il contenuto o un elemento di un rapporto già esistente i cui effetti si proiettano nel tempo⁹⁵. Le strutture temporali delle situazioni giuridiche di vantaggio nei rapporti di durata, ovvero nei rapporti ad esecuzione continuata, sono soggette a mutamenti siccome il giudicato sostanziale rende incontrovertibile l'esistenza (o l'inesistenza) della situazione giuridica soggettiva con riferimento ad un dato referente temporale, impedendo che l'accertamento compiuto possa essere contestato sulla base di elementi già esistenti, i quali sono ricompresi nella preclusione del dedotto e del deducibile. La sopravvenienza di giustificati motivi cui allude l'art. 473bis.29 c.p.c. coincide con i nuovi fatti giuridici rilevanti.

Si considerano posteriori i fatti posteriori all'ultima parentesi utile per dedurli nel processo, ossia, qualora non sia stata svolta istruttoria, l'udienza di precisazione delle conclusioni e di discussione ex art. 473bis.22 c.p.c., mentre, ove il giudice abbia assunto prove *costituende*, l'udienza di rimessione della causa al collegio ex art. 473bis.29 c.p.c.

Si considerano, invece, rilevanti i fatti posteriori al referente temporale coperto dall'autorità del giudicato rilevante per l'esistenza del diritto o per il suo modo di essere. L'esatta perimetrazione della nozione di rilevanza consente di selezionare tra i fatti sopravvenuti quelli in grado di incidere sull'irretrattabilità della cosa giudicata; deve trattarsi di fatti che: a) producono effetti costitutivi, modificativi o estintivi del diritto accertato nella sentenza; b) influiscono sulla motivazione del giudice tale da inficiarne la logicità e la congruenza (nuovi

⁹³ Secondo F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 297, tale udienza consentirebbe di tenere il processo aggiornato alle circostanze fattuali sopravvenute in prossimità della decisione.

⁹⁴ R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 250 ss.

⁹⁵ G. CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 195.

elementi probatori⁹⁶). Infine, opportunamente l'art. 473bis.29 c.p.c. prevede che le richieste di revisione sono assoggettate al rito unitario della famiglia e non ad un procedimento *ad hoc*.

9. Il giudizio d'appello.

La riforma ha modificato il giudizio d'appello in materia di appello, da un lato, rinviando alle norme dell'appello ordinario, dall'altro, introducendo significative differenze in ragione della particolarità delle situazioni giuridiche soggettive sottese al processo di famiglia.

Se infatti l'appello ordinario ha natura di *revisio prioris instantiae* – per cui i «motivi specifici» di appello perimetrano l'oggetto del giudizio di impugnazione – e non di *novum iudicium*, quello in materia di famiglia ha natura bifronte a seconda che il capo di sentenza impugnato afferisca a diritti disponibili o indisponibili. Il rinvio all'appello ordinario segna una cesura netta rispetto all'abrogato art. 4, comma 15, della legge n. 898 del 1970, il quale prevedeva l'applicabilità del rito camerale attraverso il rinvio agli artt. 737 ss. c.p.c.. È stato chiarito dalla giurisprudenza⁹⁷, che a tale rito camerale non si applicassero le norme sul processo ordinario; talché, il giudizio d'appello, sotto il regime normativo oggi abrogato, aveva natura di *novum iudicium* ovvero di gravame puro⁹⁸, teso alla generica censura dell'ingiustizia della sentenza. Era, dunque, possibile richiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova ovvero formulare domande nuove. Nel nuovo rito tale assetto è stato razionalizzato e adeguato alle esigenze di un processo civile che deve soddisfare celermente la domanda di giustizia degli utenti.

L'art. 473bis. 30 c.p.c. rinvia all'art. 342 c.p.c.: gli oneri formali che l'atto d'appello deve soddisfare sono i medesimi previsti per l'appello ordinario, benché il procedimento vada introdotto con ricorso e non con citazione. Alla luce della nuova formulazione dell'art. 342 c.p.c., l'atto di appello in materia di persone, minorenni e famiglia dovrà contenere le indicazioni prescritti dall'art. 163 c.p.c. È evidente il difetto di coordinamento, posto che l'art. 163 c.p.c. non governa la fase introduttiva del processo di famiglia. Pertanto, è ragionevole interpretare il rinvio interno come all'art. 473bis.11 c.p.c. ovvero alla norma che disciplina il ricorso introduttivo del giudizio in materia di famiglia. Inoltre, 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.

Il successivo art. 473bis. 31 c.p.c., in conformità alle regole prescritte per il giudizio di primo grado, sancisce che il Presidente, depositato il ricorso in cancelleria, nei cinque giorni successivi, nomina il relatore, fissa l'udienza di comparizione e trattazione e il termine entro il

⁹⁶ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 297.

⁹⁷ *Ex plurimis*, Cass., 12 ottobre 2022, n. 29865; Cass., 30 novembre 2020, n. 27234, in *DeJure*.

⁹⁸ Nozione questa che risale a P. CALAMANDREI, *Vizi delle sentenze e mezzi di gravame*, in *Studi di dir. proc.*, I, Padova, 1930, p. 193.

quale l'appellante debba provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto all'appellato. Tra la data dell'udienza e quella della notificazione deve intercorrere un termine non inferiore a novanta giorni.

Particolarmente significativa è la previsione del quarto comma dell'art. 473bis. 31 c.p.c., la quale, attribuisce al Presidente «*inediti poteri officiosi e di impulso*⁹⁹», consentendogli di acquisire d'ufficio le relazioni aggiornate dei servizi socioassistenziali e sanitari e di ordinare alle parti di depositare tutta la documentazione reddituale e patrimoniale aggiornata. Anche questa norma si inserisce nel filone che attenua la natura dispositiva del processo di famiglia, avallandone una torsione *lato sensu* inquisitoria, funzionale ad una più corretta attuazione delle leggi sostanziali¹⁰⁰.

L'appellato, ricevuta la notifica del ricorso e del decreto, deve costituirsi entro trenta giorni prima dell'udienza, depositando comparsa di costituzione e risposta nella quale può, a pena di decadenza, proporre appello incidentale. Il secondo comma dell'art. 473bis.32 c.p.c., a differenza dell'appello ordinario, 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, conformemente allo spirito della riforma del diritto processuale di famiglia, è di consentire che si arrivi alla prima udienza dell'appello con il *thema decidendum* e il *thema probandum* già compiutamente perimetrati. Pertanto, non è più ammessa la costituzione tempestiva dell'appellato alla prima udienza.

È, inoltre, espressamente previsto l'intervento del pubblico ministero nel giudizio di appello. L'art. 473bis.33 c.p.c. sancisce che il pubblico ministero interveniente deposita le proprie conclusioni almeno dieci giorni prima dell'udienza. La norma va coordinata con l'art. 70 c.p.c. ovvero con la norma che prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, *sub poena nullitatis*. Talché, non sarà necessario, bensì solo facoltativo, l'intervento del pubblico ministero in un giudizio di appello rispetto ad una sentenza di separazione personale censurata limitatamente ai capi relativi ai rapporti patrimoniali.

Instauratosi il contraddittorio ed esaurite le attività preparatorie, si giunge alla prima udienza tendenzialmente con l'oggetto del giudizio di appello debitamente perimetrato: la logica è sempre quella delle *cards on the table*. La trattazione dell'appello, ai sensi dell'art. 473bis. 34 c.p.c. è collegiale. Tale scelta spiega perché la norma faccia riferimento al giudice relatore e non all'istruttore. All'esito della discussione o dopo l'esaurimento dell'eventuale istruttoria, il collegio trattiene la causa in decisione assegnando, se richiesto dalle parti, termine per note

⁹⁹ V. SPERATI, *L'appello* (artt. 473bis. 30, 473bis. 31, 473bis. 32, 473bis. 33, 473bis.34, 473bis. 35 c.p.c.), in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., p. 838.

¹⁰⁰ V. *supra* § 2.

difensive. La sentenza è pubblicata – ma il termine è ordinatorio – nei sessanta giorni successivi alla rimessione in decisione.

La norma centrale del nuovo giudizio di appello è l'art. 437bis. 35 c.p.c., la quale differenzia il regime delle preclusioni in appello a seconda che il capo censurato riguardi diritti disponibili o meno.

La norma introduce una significativa differenza rispetto all'appello ordinario ovvero la possibilità di formulare in appello domande ed eccezioni nuove, nonché di richiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova con riferimento ai diritti indisponibili.

Senonché, attesa l'estrema genericità dell'espressione, sarebbe stata opportuna una precisazione (se non un'individuazione) dei diritti indisponibili, la cui ambiguità potrebbe essere foriera di problemi applicativi. In particolare, la rigida formulazione dell'art. 437bis. 35 c.p.c. non tiene conto delle particolarità dei diritti relativamente disponibili, non regolamentabili in via negoziale, che vengono in rilievo nel contenzioso familiare. Il divieto dei *nova* rispetto ai diritti economici del coniuge debole sul piano reddituale può essere temperato attraverso la previsione contenuta nell'437bis.2 c.p.c. nella parte in cui autorizza il giudice ad «ordinare l'integrazione della documentazione». La norma schiude la prospettiva per il giudice di appello, nell'ambito delle domande afferenti a diritti economici, di ammettere prove «indispensabili» per la decisione, sulla falsariga dell'art. 437 c.p.c.¹⁰¹. Soluzione quest'ultima senz'altro apprezzabile sul piano dell'economia processuale e della deflazione del contenzioso siccome evita di onerare il coniuge economicamente debole di instaurare un nuovo procedimento di revisione, ex art. 473bis.29 c.p.c., per produrre le nuove prove a suffragio della propria pretesa.

10. La fase di attuazione dei provvedimenti condannatori: il pagamento diretto del terzo

Il principio della tutela giurisdizionale differenziata in ragione delle peculiarità delle situazioni giuridiche soggettive tutelate informa anche la nuova disciplina dell'attuazione dei provvedimenti in materia di famiglia. Vale la pena notare che la sezione III è intitolata «dell'attuazione dei provvedimenti»; l'utilizzo del termine attuazione, in guisa dell'art. 669 *duodecies* in materia cautelare, non è casuale: il legislatore ha voluto sottolineare la distanza della fase attuativa dei provvedimenti in materia di famiglia rispetto all'espropriazione forzata¹⁰². La particolare delicatezza della fase attuativa ha imposto un riordino della materia, nonché l'introduzione di disposizioni *ad hoc* per assicurare «tutto quello e proprio quello» che il provvedimento del giudice ha accertato e riconosciuto.

¹⁰¹ Così F. CECCHHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 299.

¹⁰² Parla di «processo esecutivo speciale» A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, cit., p. 158; F. CECCHHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 300.

Merita di essere menzionato il nuovo art. 473bis. 37 c.p.c., il quale ha armonizzato le tutele già esistenti tese a garantire al percettore di un contributo economico, per sé o per la prole, con carattere di periodicità, il pagamento da parte del *debitor debitoris*. Già l'art. 156 c.c. conosceva la figura dell'ordine di pagamento (giudiziale) nei confronti del terzo. Il nuovo art. 473bis. 37 c.p.c. è una generalizzazione dell'art. 8 della l. n. 898 del 1970, il quale prevedeva, limitatamente all'assegno divorzile, il pagamento diretto del terzo. Dal punto di vista procedimentale, il creditore cui spetta la corresponsione di un assegno a carattere periodico, dopo la costituzione in mora del debitore inadempiente per un periodo di almeno trenta giorni, può notificare il provvedimento di condanna ovvero l'accordo di negoziazione assistita (che, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 162 del 2014, produce i medesimi effetti del provvedimento condannatorio) ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al soggetto obbligato, con la richiesta di versagli direttamente le somme dovute, previa comunicazione al debitore inadempiente. L'intera procedura è stragiudiziale, benché ricordi la sequenza procedimentale prodromica all'azione esecutiva¹⁰³.

Il terzo, ricevuto il provvedimento, è tenuto al pagamento dell'assegno dal mese successivo a quello in cui è stata effettuata la notificazione. L'effetto è quello di un acollo cumulativo *ex lege*¹⁰⁴, in forza del quale il *debitor debitoris* assume il debito senza effetto novativo ovvero senza liberazione del debitore originario fintanto che non adempia¹⁰⁵. Talché, il provvedimento non assolve alla medesima funzione del titolo esecutivo, bensì consente di evitare che il costo dell'inadempimento dell'obbligato principale resti definitivamente a carico del creditore. Ciò conferma l'assoluta estraneità dell'istituto rispetto al pignoramento presso terzi. Inoltre, nel caso in cui il terzo decida di non adempiere spontaneamente, il creditore ha azione esecutiva diretta e, dunque, non secondo le forme di cui agli artt. 543 ss. c.p.c., nei confronti del terzo. Peraltro, qualora il credito dell'obbligato risulti già pignorato al momento della notificazione del provvedimento o dell'accordo di negoziazione assistiti, le controversie distributive sono decise dal giudice dell'esecuzione, il quale «*tiene conto anche della natura e delle finalità dell'assegno*».

La norma introduce un potere di graduazione dell'ordine di soddisfazione dei creditori concorrenti. Il giudice dell'esecuzione potrebbe accordare preferenza al credito di mantenimento piuttosto che ad altro creditore chirografario anteriore. Non è chiaro se la norma consenta al giudice dell'esecuzione di derogare alle cause legittime di prelazione e

¹⁰³ Per le prime applicazioni, v. Trib. Bologna, 12 luglio 2023; nonché Trib. Foggia, 19 settembre 2023, che ne ha confermato la natura stragiudiziale.

¹⁰⁴ Tale qualificazione è in linea con la costruzione dogmatica dell'istituto proposta da P. RESCIGNO, *Studi sull'acollo*, Milano 1958, p. 251 secondo cui l'esistenza di «*collegamenti tra rapporti economici distinti*» è tratto distintivo dell'acollo cumulativo *ex lege*.

¹⁰⁵ F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 303.

all'ordine dei privilegi¹⁰⁶. Se si legge la disposizione dell'art. 473bis.37, comma 3, c.p.c. nel prisma del superiore interesse del minore, non è da escludersi che l'esperienza giurisprudenziale possa giungere a ritenere prevalente il credito per il mantenimento del minore rispetto ai crediti assistiti da causa legittima di prelazione o da privilegio.

Per converso, qualora il credito non sia già stato pignorato da altro creditore, l'avente diritto al contributo gode di una sorta di «prelazione processuale *ex lege*¹⁰⁷»: la notifica dell'atto stragiudiziale al terzo di data certa anteriore al pignoramento impedisce che dell'assegnazione del credito possano giovare i creditori concorrenti, atteso che l'art. 473bis.37 c.p.c. non ammette alcuna forma di intervento nella procedura stragiudiziale.

Il successivo art. 473bis. 38 c.p.c. prevede per l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento del minore e per la soluzione delle controversie in ordine alla responsabilità genitoriale la competenza del giudice del procedimento in corso oppure, se non pende alcun procedimento, che sia competente il giudice che ha emesso il provvedimento. Parimenti, secondo la più recente lettura giurisprudenziale, qualora il ricorso abbia ad oggetto esclusivamente l'individuazione di strumenti idonei ad attuare il provvedimento sull'affidamento è comunque competente, in composizione monocratica, lo stesso giudice che lo ha emesso, così che il giudice della cognizione mantenga uno stretto controllo sulla fase attuativa, secondo una prospettiva affine a quella prevista per il procedimento cautelare uniforme dall'art. 669-duodecies c.p.c.¹⁰⁸.

11. Considerazioni conclusive

Benché sia stato foggato un nuovo rito speciale costruito sul calco del processo ordinario di cognizione, l'obiettivo di accrescere la certezza del diritto in ordine alle forme processuali può considerarsi raggiunto. Lo smantellamento dei riti camerali e l'unificazione dell'intero diritto processuale di famiglia in un *corpus* unitario, differenziato a seconda della particolarità della situazione giuridica sostanziale azionata, è operazione apprezzabile in linea con le direttive della tutela giurisdizionale differenziata.

Inoltre, ha indubbio pregio la scelta, che abbiamo definito "pupillocentrica", di fare del minore il centro tolemaico del nuovo rito unificato, sia per quanto concerne la competenza sia per il governo del contraddittorio. Resta da capire se sia sufficiente al conseguimento di finalità deflative la possibilità di cumulare nel medesimo procedimento le domande di separazione e di divorzio. Peraltro, la Corte di cassazione, adita con rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.¹⁰⁹, ha acconsentito alla cumulabilità nel medesimo procedimento della domanda di

¹⁰⁶ Lo esclude F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 304.

¹⁰⁷ Così F. CECHELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, cit., p. 304.

¹⁰⁸ Cfr. Trib. Minorenni Emilia-Romagna, 26 ottobre 2023.

¹⁰⁹ Cass., 16 ottobre 2023, n. 28727, in Fam. dir., 1, 2024, p. 13 ss con nota adesiva di DANOVI, *La Cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta*; in NGCC, 1, 2024, p. 213 ss., con nota perplessa

separazione con quella di divorzio consensuale, benché l'art. 47-bis. 49 ammetta il cumulo con riferimento al solo giudizio contenzioso. La tesi contraria osservava, dal punto di vista sistematico, che il cumulo è incompatibile con la natura di procedimento di volontaria giurisdizione che si attribuisce alla separazione con domanda congiunta, dal momento che la volontaria giurisdizione non ammette pronuncia di sentenza non definitiva sullo *status coniugalis*. Per converso, la tesi favorevole all'estensione del processo cumulativo anche ai procedimenti introdotti con domanda di separazione consensuale ha obiettato che la compatibilità strutturale del cumulo con un determinato procedimento deve essere vista in concreto e non certo sulla base della qualificazione astratta della natura di tale procedimento; inoltre, anche il procedimento a domanda congiunta è ormai interamente definito con sentenza (art. 473-bis. 5, comma 4, c.p.c.), con la conseguente possibilità di applicare l'art. 279 c.p.c., pronunciando sentenza non definitiva o anche definitiva su una delle domande congiunte di separazione e divorzio¹¹⁰. Peraltro, il nuovo art. 473-bis 49 c.p.c., nella parte in cui favorisce il *simultaneus processus* attraverso il cumulo condizionato *ex lege*, esprime un principio generale favorevole al risparmio di risorse processuali e all'armonia degli accertamenti, anche in assenza di connessione oggettiva, come nelle ipotesi previste dagli artt. 10, comma 2, e 104 c.p.c. In termini più generali, la soluzione adottata dalla Cassazione in sede di nomofilachia preventiva si lascia apprezzare dal momento che il cumulo consente di anticipare gli effetti della domanda di divorzio al momento del deposito di quella di separazione, evitando dunque la sospensione del giudizio italiano di separazione in ragione della pendenza di un giudizio di divorzio all'estero¹¹¹.

Peraltro, l'idea che il cumulo favorisca il *simultaneus processus* e, conseguentemente, un risparmio di risorse processuali implica anche che possa riconoscersi alle parti che nel corso del procedimento contenzioso si determinino alla conciliazione, spontaneamente o su impulso del giudice, di ampliare l'ambito dell'accordo oltre i limiti delle originarie domande e quindi anche alle questioni inerenti allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio¹¹².

di QUADRI, *Riflessioni sul dibattito relativo alla soluzione offerta dalla Cassazione circa il cumulo di domande congiunte di separazione personale e divorzio*, il quale paventa il rischio che l'ammissibilità del cumulo incentivi condotte opportunistiche a danno del coniuge economicamente debole; con nota critica di CECHELLA, *Sul cumulo della domanda condivisa di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Giur. it.*, 3, 2024, p. 577 ss., il quale evidenzia il rischio di una sostanziale disapplicazione dell'art. 160 cod. civ., nella parte in cui sanziona con la nullità i patti riguardanti gli effetti personali e patrimoniali del divorzio presi anticipatamente in sede di separazione.

¹¹⁰ Per una sintesi del dibattito, G. ALEMANNI, *Rinvio pregiudiziale ex art 363 -bis c.p.c. sul cumulo consensuale delle domande di separazione e divorzio*, in www.judicium.it, 23 settembre 2023, p. 1 ss.

¹¹¹ V. *supra* § 7.

¹¹² Cfr. in tal senso Trib. Verona, 3 aprile 2024.

In ogni caso, nonostante l'apprezzabile intervento nomofilattico, sarebbe forse stato meglio abrogare il giudizio di separazione e concentrare in un'unica domanda la richiesta di risoluzione della crisi familiare, come in Francia o nei paesi dell'est Europa¹¹³.

Desta, invece, qualche perplessità il differimento al 17 ottobre 2024 dell'entrata in vigore delle norme sul Tribunale delle persone, dei minori e delle famiglie. Invero, nella vigenza del regime transitorio, l'art. 38 disp. att. c.c., la cui abrogazione era salutata con favore dai pratici, desta ancora ad oggi qualche perplessità. L'intervento legislativo, veicolato dalla legge n. 206 del 2021, si pone in linea di continuità con quell'orientamento giurisprudenziale per cui qualunque procedimento introdotto dinanzi al Tribunale ordinario attrae la causa *de potestate* instaurata dinanzi al Tribunale per i minorenni, a prescindere dalla prevenzione.

Il legislatore ha dunque scelto di sacrificare *medio tempore* il principio della *perpetuatio iurisdictionis* in favore dell'armonia tra giudicati. Tale soluzione presta il fianco a due ordini di critiche: da un lato, incentiva fenomeni di *forum shopping*, potendo una parte proporre una domanda dinanzi al Tribunale ordinario al solo scopo di esautorare la competenza del Tribunale per i minorenni; dall'altro, svuota di significato la differenziazione di competenza tra Tribunale per i minorenni e Tribunale ordinario, la quale pare oggi il retaggio di un regime normativo superato.

Se la novella dell'art. 38 disp. att. c.c. intende garantire il coordinamento tra le decisioni e l'armonia tra giudicati, può osservarsi che il mezzo non è proporzionato rispetto allo scopo siccome sarebbe stata sufficiente, nonché più opportuna, l'immediata entrata in vigore del Tribunale unico, oppure differire l'entrata in vigore della riforma del diritto processuale di famiglia per dar modo agli operatori di metabolizzarla.

Guidomaria De Cesare
Dottorando

¹¹³ A. SPADAFORA, *La crisi familiare nel limbo della separazione: essere o non essere?*, in *Dir. Fam. pers.*, 2, 2021, p. 180, secondo cui «È di ogni evidenza come, nel torno degli ultimi anni, l'istituto della separazione sia andato incontro, anche nell'ambito della nostra realtà ordinamentale, ad un processo di rivisitazione ex lege che ha finito per eroderne, in modo significativo, la rilevanza, anche sotto l'aspetto della funzione ad esso tradizionalmente demandata»; sul tema v. anche F. CIPRIANI, *Abrogazione della separazione coniugale?*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1997, p. 1103 ss.