

Si pubblica, autorizzati dall'interessato, estratto degli atti del Convegno tenutosi in data 27 maggio 2022, relativo all'intervento del **Prof. Ferruccio Tommaseo** già Ordinario di Diritto Processuale Civile nell'Università di Verona

Sulla riforma della Giustizia familiare e minorile

1. La legge 26 novembre 2011, n. 206 indica già nella sua intitolazione gli obiettivi che vuole raggiungere: si tratta, per ripeterne le parole testuali, di "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile, per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie, nonché in materia di esecuzione forzata"⁽¹⁾.

Quattro dunque gli obiettivi della riforma affidata allo strumento della legislazione delegata le cui norme dovranno essere pubblicate entro un anno dall'entrata in vigore della legge (1° comma), acquistando efficacia operativa decorsi due anni dalla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e quindi entro la fine del 2023.

Si noti peraltro che questa data dovrà essere rispettata, oltre che per le modifiche apportate alla mediazione e alla negoziazione assistita, solo per la riforma del codice di procedura civile ⁽²⁾ e per le nuove regole sul rito unificato nei giudizi riguardanti le persone e la famiglia: infatti, il 25° comma, della delega, fa intendere, in modo alquanto contorto, che le norme

¹ Conviene notare come l'attenzione per il diritto familiare ha trovato ulteriore manifestazione nella legge 7 aprile 2022, n. 32 che reca deleghe al Governo "per il sostegno e la valorizzazione della famiglia".

² Con particolare riguardo al processo di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica (5° comma) con principi che dovranno operare, in quanto compatibili, anche davanti al tribunale in composizione collegiale (6° comma). La riforma dovrà estendersi anche ai giudizi d'appello e di cassazione (8° e 9° comma), la revocazione (10° comma), il rito del lavoro (11° comma), l'esecuzione forzata (12° comma) e il rito camerale (13° comma)

istitutive del nuovo tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie dovranno invece attendere, per la loro applicazione, un decreto delegato da emanare non oltre il 31 dicembre 2024. Si tratta d'un decreto che dovrà contenere quanto necessario per coordinare le disposizioni sul nuovo tribunale "con tutte le altre leggi dello Stato" nonché la disciplina transitoria per la rapida trattazione dei giudizi civili e penali pendenti ⁽³⁾.

La legge in commento non si limita a indicare i principi e i criteri direttivi della legislazione delegata ⁽⁴⁾ ma contiene anche norme immediatamente precettive (specie in materia di diritti delle persone) che troveranno applicazione, dopo una breve *vacatio*, già il prossimo 22 giugno, ma solo per i processi iniziati a decorrere da questa data (30° comma).

Si tratta, e mi limito a ricordarne le principali, delle regole che disciplinano con maggior dettaglio nomina e funzioni del curatore speciale del minore con una riscrittura degli artt. 78 e 80 cod. civ., anche indicando una serie di ipotesi nelle quali la nomina del curatore deve avvenire a pena di nullità del procedimento.

Ancora, mi riferisco a quanto dispongono il 27° e il 33° comma. Il primo, con una scelta molto opportuna, crea una rete di garanzie giurisdizionali all'esercizio dei poteri che il vigente art. 403 c.c. attribuisce alla "pubblica autorità" amministrativa in favore dei minori "moralmente o materialmente abbandonati" ⁽⁵⁾.

Il secondo, rafforza le sanzioni previste a carico del genitore che rechi grave pregiudizio ai figli minori con le proprie inadempienze: viene modificato l'art. 709 *ter* c.p.c. dando al giudice la possibilità di disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro

³ E' probabile che anche questo decreto non troverà immediata applicazione e che, pertanto, il nuovo tribunale per le persone e la famiglia troverà attuazione solo nel 2015 (se non più tardi).

⁴ Nella citata intitolazione e nel 1° e nel 5° comma, lett. a)

⁵ Regole nuove quanto mai opportune per evitare vicende gravi come quelle avvenute a Bibbiano..

anche individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di inosservanza dei provvedimenti assunti dal giudice. La legge non dice espressamente se il giudice possa provvedere d'ufficio, ma così dovrebbe essere considerando il richiamo, fatto dalla norma, ai poteri ufficiosi previsti dalla riscrittura dell'art. 614 *bis* per quanto riguarda le misure di coercizione indiretta ⁽⁶⁾.

Di notevole interesse è anche quanto prevede il 35° comma, là dove estende l'ambito di applicazione delle regole sulla negoziazione assistita anche ai genitori non coniugati al fine di raggiungere una soluzione condivisa sulle modalità di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio. Resta invece affidata alla legislazione delegata l'attuazione di quanto dispone la lettera *u*) del 4° comma, per cui in sede di negoziazione assistita l'assetto dei rapporti patrimoniali fra i coniugi può trovare attuazione anche con "patti di trasferimento immobiliare" che hanno però soltanto "effetti obbligatori" la cui attuazione coattiva, è da ritenere, resta affidata alle forme di esecuzione specifica previste dall'art. 2932 cod. civ. ⁽⁷⁾.

Fra le regole che troveranno applicazione sin dal prossimo 22 giugno, particolare importanza ha il nuovo testo dell'art. 38 disp. att., cod. civ. Si tratta di una norma transitoria, operativa sino all'entrata in funzione del nuovo tribunale per la giustizia familiare e minorile, che risolve ricorrenti problemi nei rapporti tra la competenza del tribunale ordinario e quello minorile.

Così, accanto a qualche marginale ampliamento della competenza del tribunale per i minorenni, viene incrementato il catalogo delle ipotesi nelle

⁶ 23° comma, lettere *mm*): " procedere al riordino della disciplina di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. con possibilità di adottare anche d'ufficio, previa instaurazione del contraddittorio, provvedimenti ai sensi dell'art. 614 *bis*, c.p.c. in caso di inadempimento agli obblighi di fare e di non fare anche quando relativi ai minori"

⁷ Noto, per inciso, che l'ambito della negoziazione assistita sarà esteso anche alle controversie di lavoro: 4° comma, lett. *q*).

quali le controversie *de potestate*, di competenza del tribunale minorile, vengono attribuite al tribunale ordinario per essere trattate in cumulo oggettivo non più soltanto nei giudizi di separazione e divorzio ma anche in altre controversie familiari (⁸). Una *vis attractiva* che opera, ed è questa la novità più importante, anche quando la causa davanti al tribunale ordinario viene proposta successivamente a quella pendente davanti al tribunale per i minorenni. Viene così abbandonato il criterio della prevenzione che provocava la contemporanea pendenza di procedimenti davanti a giudici diversi con il rischio di provvedimenti tra loro confliggenti. (⁹).

Fatta eccezione per le norme ad applicazione immediata ora ricordate, lo strumento tecnico utilizzato dalla riforma è quello della legislazione delegata che dovrà incidere sulla legislazione processuale vigente con il metodo della novellazione come vuole il 1° comma, precisando ulteriormente che le regole del rito unificato troveranno collocazione in un nuovo titolo del secondo libro del codice di procedura civile (23° comma, lett. a).

La legge, nel suo 3° comma dà al Governo un potere di monitoraggio esercitabile con "disposizioni integrative e correttive" dei decreti legislativi entro due anni dalla loro entrata in vigore, un termine esteso a cinque anni

⁸ La riforma prevede che la *vis attractiva* a favore del tribunale ordinario opera anche quando sono proposte le domande di sua competenza previste dagli artt. 250, 4° comma; 268; 277, 2° comma, 316 c.c. e quelle di revisione di cui agli artt. 710 c.p.c. e 9 legge divorzio. Una regola inversa è prevista per le domande di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. che la legge attribuisce di regola alla competenza del tribunale ordinario. Infatti, quando siano proposte davanti al tribunale minorile domande *de potestate*, quelle sanzionatorie e risarcitorie di cui all'art. 709 *ter* eventualmente proposte davanti al tribunale ordinario sono trasmesse d'ufficio al tribunale minorile.

⁹ Si tratta di domande che, fino a quando non troverà applicazione il nuovo rito uniforme disciplinato dai decreti legislativi attuativi della riforma, saranno trattate ancora in forme contenziose se formulate in un giudizio di separazione o di divorzio, ma anche in forme camerali se le domande *de potestate* vengono proposte nei giudizi di revisione previsti dagli artt. 710 cod. civ. e 9, legge div., o in quelli di cui all'art. 250 cod. civ., di opposizione al riconoscimento successivo dei figli nati fuori del matrimonio.

per verificare "l'opportunità della permanenza della procedura di mediazione come condizione di procedibilità" (4° comma, lett. c) ⁽¹⁰⁾.

Bisogna riconoscere che la nuova legge non si limita a formulare in modo generico i principi e i criteri direttivi della legislazione delegata, ma - salvo qualche rara eccezione ⁽¹¹⁾ - reca in molte sue parti indicazioni così dettagliate che sembrano voler anticipare lo stesso contenuto dei futuri decreti delegati, così limitando quel margine di discrezionalità che caratterizza quasi costantemente l'esercizio della funzione legislativa delegata. In questo vi è il segno di un meditato impegno che vuol esorcizzare la mala sorte che ha finora accompagnato le riforme del processo civile in questi ultimi trent'anni: si pensi al clamoroso naufragio che ha travolto le norme del rito societario.

2. Il mio intervento ha un oggetto necessariamente limitato e riguarda quella parte della legge delegante, collocata nei commi 23° e 24°, che prevede "misure urgenti" per realizzare uno speciale rito unificato al fine di ridurre ad unità l'arcipelago dei procedimenti in materia di diritti delle persone, delle famiglie e dei minori ora affidati ad organi e a riti processuali

¹⁰ La criticabile prassi dei disegni di legge con articolo unico suddiviso in più commi si spiega con l'esigenza di evitare votazioni articolo per articolo. L'articolo unico rende solo eventuale la possibilità di chiedere la votazione su singole parti dell'unico articolo: così i regolamenti del Senato (art. 120) e della Camera (artt. 85 e 87). Non è certo questo il momento per fare previsioni sull'esito della riforma anche se quanto dispone il 38° comma (là dove stabilisce che dall'attuazione della legge "non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica") lascia piuttosto perplessi. Non credo possano bastare le somme previste per incrementare gli organici amministrativi degli "uffici per il processo" istituiti nel 2012 con il decreto legge n. 179 contenente misure urgenti "per la crescita del Paese", peraltro con una loro significativa riduzione rispetto a quanto previsto dalla legge finanziaria n. 178 del 2020 nel suo 858° comma (ve ne sono 1150!)

¹¹ Così, ad esempio, quanto riguarda ai giudizi d'appello nelle controversie familiari per i quali la doppia *n*) del 23° comma, si limita ad affidare al Governo il compito di "predisporre autonoma regolamentazione" senza dare ulteriori indicazioni a differenza di quanto previsto per le modifiche al c.p.c. in materia d'appello che trova nel comma 8° un'articolata formulazione dei principi e dei criteri direttivi a cui il legislatore delegato dovrà attenersi.

diversi, per attuare così quella razionalizzazione dei procedimenti in materia familiare che è uno dei principali obiettivi della riforma indicati, come già ho ricordato, nella stessa intitolazione della legge in commento ⁽¹²⁾.

La riforma della giustizia familiare vuole eliminare le incongruenze che derivano da questa diversità delle forme affidandosi a due scelte fondamentali: la creazione di un rito unificato per la trattazione delle controversie in materia di persone, minorenni e famiglie e l'istituzione di un organo giurisdizionale specializzato la cui novità viene stranamente presentata dal 24° comma della legge come una mera riorganizzazione del funzionamento e delle competenze del tribunale per i minorenni che, per ripetere le parole della legge, "assume la denominazione di tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie" ⁽¹³⁾.

In realtà la lettura della legge mostra in modo inequivoco che la novità di questo giudice specializzato non è soltanto nel nome ma è data principalmente dalla sua articolata struttura e dall'esteso ambito della sua competenza in materia civile e penale.

Quanto alla sua struttura, già preannunciata in numerosi disegni di legge ⁽¹⁴⁾, il tribunale per le famiglie è composto, in ciascun distretto di corte d'appello, da una sezione centrale, denominata sezione distrettuale,

¹² Non v'è dubbio che l'amministrazione della giustizia in materia familiare e minorile richieda da tempo un riordino, affidata com'è ad una varietà di organi e di forme processuali che è diventato difficile giustificare: basti pensare alla tutela dei figli minori nella crisi dei rapporti familiari ancora affidata a giudici e a riti diversi con una discriminazione tra figli matrimoniali o non matrimoniali che si pone in palese conflitto con la regola per cui tutti i figli hanno oggi lo stesso stato giuridico (art. 315 c.c.). Inoltre, anche quando la giustizia familiare è di competenza del tribunale ordinario, le regole del procedimento sono spesso diverse: mi riferisco ai giudizi affidati ora alle regole del processo ordinario di cognizione ora, e in non pochi casi, a quelle dei procedimenti in camera di consiglio.

¹³ Invero, non mancano elementi per ravvisare nelle sezioni distrettuali un organo giurisdizionale che evoca una sostanziale continuità se non anche un'identità con il tribunale per i minorenni: questo, non soltanto guardando alla competenza delle sezioni distrettuali, specie in materia penale, ma anche alla sua struttura che assorbe i ruoli organici e le risorse già dei tribunali per i minorenni (24° comma, lett. z e doppia aa).

¹⁴ Si pensi al disegno di legge governativo approvato nel 2016 dalla camera dei deputati e poi decaduto per la fine della legislatura.

costituita presso la sede della corte o in quella di sue eventuali sezioni distaccate e da sezioni istituite presso ogni sede di tribunale ordinario, denominate sezioni circondariali.

La tendenza a favorire la struttura monocratica dei giudizi civili di primo grado, resa manifesta anche per quanto dispone la regola generale di cui al 6° comma della nuova legge, trova conferma nella regola per cui le sezioni circondariali giudicano in composizione monocratica, mentre quelle distrettuali operano in composizione collegiale e anche, ma soltanto nei giudizi previsti dalla legge sull'adozione, con collegi composti da due magistrati togati e da due giudici onorari ⁽¹⁵⁾ con la possibilità di affidare a questi ultimi la delega a compiere atti istruttori ⁽¹⁶⁾. La materia penale, già di competenza del tribunale per i minorenni, rientrerà esclusivamente in quella delle sezioni distrettuali che giudicheranno anche in composizione monocratica quando lo prevedono le disposizioni vigenti che regolano la materia ⁽¹⁷⁾.

3. La tormentata elaborazione della riforma propone un testo legislativo la cui lettura può creare qualche disorientamento. Infatti, si può notare che il 23° comma nelle sue numerose disposizioni interamente dedicate alla disciplina del nuovo rito unificato, muove dal presupposto che quest'ultimo trovi applicazione in giudizi che si svolgono in un immutato quadro ordinamentale e quindi ancora davanti al tribunale ordinario, a quello per i minorenni e al giudice tutelare: questo, pertanto, senza prendere in

¹⁵ Solo nei giudizi in materia di adozione fanno parte del collegio magistrati ordinari. In tutte le altre controversie civili, la posizione di tali magistrati è equiparata a quella di ausiliari assegnati all'ufficio per il processo con le funzioni indicate dalla lett. i) del 24° comma e quindi privi della *potestas iudicandi* mentre, a quanto sembra, dovrebbero far parte del collegio giudicante in materia penale dove sono conservate, come dispone, la lettera l), le disposizioni vigenti in materia di composizione del collegio. Anche su questo punto urgono chiarimenti in sede di decretazione.

¹⁶ Non è delegabile l'ascolto dei minori e l'assunzione di testimonianze: lett. c).

¹⁷ Comma 24°, lettere l e m e ivi il riferimento alle funzioni del giudice di sorveglianza.

considerazione, salvo un'unica eccezione ⁽¹⁸⁾, il nuovo tribunale per le famiglie che trova la propria articolata disciplina in quanto prevedono le disposizioni contenute nel successivo 24° comma della legge in commento.

Si può pensare che il legislatore abbia disciplinato il nuovo rito affidandola all'attuale ripartizione attuale del contenzioso familiare, considerando che l'istituzione del tribunale della famiglia dovrebbe avvenire in tempi diversi e più lunghi rispetto a quelli del nuovo rito, una possibilità resa concreta da quanto dispone il già citato 25° comma, per cui il nuovo tribunale dovrà attendere le norme di coordinamento che il Governo è delegato ad emanare, come già ho detto, entro il 31 dicembre 2024.

Questo spiega la ragione per cui il nuovo rito è costruito sul presupposto che il giudice di primo grado sia ancora un giudice collegiale e che nel suo ambito permanga la distinzione tra una fase monocratica del procedimento (quella della trattazione affidata a un giudice relatore) e una fase collegiale (quella della decisione). E' questa una disciplina che potrà essere applicata nei giudizi di competenza delle sezioni distrettuali ma che potrà regolare soltanto con necessari adattamenti, affidati alla legislazione delegata, i giudizi monocratici delle sezioni circondariali.

Qualche dubbio sul funzionamento delle sezioni circondariali trova già soluzione nella legge in commento per quanto riguarda la competenza a conoscere i reclami nei confronti dei decreti provvisori e urgenti pronunciati dal nuovo giudice monocratico. Infatti, la lettera *q)* del 24° comma, scioglie il dubbio nel disporre che si tratta di provvedimenti reclamabili alla sezione distrettuale ma solo quando abbiano "natura decisoria" ossia, è da ritenere, incidano sui diritti delle parti in quanto pronunciati nell'interesse delle parti o dei minori. Per quanto riguarda i provvedimenti di mero governo del procedimento, ferma restando la possibilità di revoca o di modifica,

¹⁸ Mi riferisco a quanto dispone la lettera *v)* del 23° comma, una norma sulla quale tornerò fra breve, che vuol novellare l'art. 178 c.p.c. a proposito del controllo del collegio sulle ordinanze dell'istruttore.

continueranno a essere non reclamabili come si argomenta da quanto dispone l'art. 177 c.p.c. a proposito delle ordinanze pronunciate dal giudice istruttore.

Ancora, occorre segnalare la difficoltà di coordinare quanto prevede a proposito dei reclami nei confronti dei provvedimenti pronunciati dal giudice tutelare la doppia lettera *oo*) del 23° comma, con quanto dispone la lettera c) del 24° comma che attribuisce le funzioni di giudice tutelare alla sezione circondariale. E' evidente il carattere meramente transitorio di una regola che conservando l'attribuzione delle funzioni tutelari a un giudice del tribunale civile prevede che competente per il reclamo sia lo stesso tribunale che decide in composizione monocratica per i provvedimenti patrimoniali e gestori mentre in composizione collegiale per tutti gli altri casi così recependo un'indicazione giurisprudenziale in materia di amministrazione di sostegno, una regola che non potrà trovare ingresso quando le funzioni tutelari saranno esercitate dalla sezione circondariale. La soluzione che potrà essere accolta dalla legislazione delegata sarà verosimilmente quella di attribuire la competenza per il reclamo ad un altro giudice della sezione circondariale quando si tratta di provvedimenti patrimoniali o gestori e alla sezione distrettuale negli altri casi.

4. L'istituzione del nuovo tribunale nelle sue articolazioni su base distrettuale restituisce, nelle intenzioni del legislatore, razionalità all'amministrazione della giustizia in materia familiare: questo non soltanto con il rito unificato previsto dalle varie lettere di cui al 23° comma, ma con una precisa distribuzione delle competenze tra la sezione distrettuale e quelle circondariali.

Per quanto riguarda le sezioni distrettuali la legge stabilisce (lett. *b*, 24° comma) che esse assorbono non solo la totalità delle competenze in materia penale, ma anche le competenze civili già attribuite al tribunale per i

minorenni, sia pure con la rilevante eccezione di quelle previste in buon numero dal testo modificato dell'art. 38 disp. att., cod. civ., che saranno attribuite alle sezioni circondariali ⁽¹⁹⁾.

Quanto a queste ultime la legge fa confluire nella loro competenza non soltanto, come ho appena ricordato, i procedimenti civili che l'art. 38 disp. att., attribuisce al tribunale per i minorenni, ma anche "tutte le competenze civili attribuite al tribunale ordinario nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, nonché quelle riguardanti la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori e tutti i procedimenti di competenza del giudice tutelare, nonché i procedimenti aventi ad oggetto il risarcimento del danno endofamiliare" (24° comma, lett. c).

E' questa una confluenza di competenze che esigerà, come prescrive la lettera a) del 23° comma, non soltanto l'abrogazione, ma anche il riordino, il coordinamento, la modifica e l'integrazione delle disposizioni vigenti: si pensi, per fare un esempio, alle modifiche che dovranno essere apportate alle disposizioni del codice civile in materia di amministrazione di sostegno.

L'attribuzione al giudice monocratico delle sezioni circondariali della competenza per le domande di separazione e di divorzio comporta, a quanto sembra, l'abrogazione dell'udienza presidenziale: il tentativo di conciliazione e i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole saranno pronunciati dal giudice del procedimento e non anche dal capo dell'ufficio circondariale.

¹⁹ Ammissione al matrimonio dell'infradiciottenne (art. 84 c.c.); nomina del curatore speciale per assistere il minore nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali (art. 90 c.c.); autorizzazione al riconoscimento del figlio non matrimoniale (nei casi previsti dagli artt. 250, ultimo comma e 251 c.c.); rapporti con gli ascendenti (art. 317 *bis*, c.c.); provvedimenti limitativi o ablativi della potestà parentale (artt. 330-335 c.c.); autorizzazione del minore all'esercizio d'impresa (371 *bis* c.c.); sanzioni anche risarcitorie per gravi inadempienze quando la domanda relativa è proposta in un procedimento *de potestate* o in modo autonomo: resta ferma la competenza del giudice della causa pendente e quindi, ad esempio, quella del tribunale ordinario nella separazione o nel divorzio di competenza del tribunale ordinario (709 *ter* c.p.c.)

Una soluzione questa confermata implicitamente dalla lettera *v*) del 23° comma per cui "una volta istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e le famiglie, l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile con reclamo al collegio". Di quale collegio si tratta non è specificato: dato che la sezione circondariale sarà invariabilmente monocratica, il collegio è quello della sezione distrettuale: lo si ricava anche da quanto dispone la lettera *q*) che individua nella sezione distrettuale il giudice del reclamo nei confronti dei provvedimenti provvisori a contenuto decisorio pronunciati dalle sezioni circondariali. ⁽²⁰⁾.

A questo proposito non deve trarre in inganno la lettera *m*) del 23° comma che, nel disciplinare il giudizio di primo grado del nuovo rito unificato, fa riferimento al "presidente" e al suo potere di pronunciare, anche d'ufficio, "i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi": ma si tratta di un evidente errore materiale dato che il contesto riguarda i poteri del giudice relatore nell'ambito d'un giudizio ancora affidato, per le regioni che ho ricordato, alla competenza d'un organo collegiale. E' auspicabile che il Governo, nell'attuare la delega, detti una disciplina che risolva ogni dubbio sulla sorte dell'udienza presidenziale.

5. Occorre subito notare che l'unicità del rito e la generale competenza del nuovo organo specializzato, conoscono qualche eccezione. Così è espressamente previsto che il nuovo rito non si applica ai procedimenti disciplinati dalla legge sull'adozione ⁽²¹⁾, procedimenti comunque affidati alla competenza delle sezioni distrettuali che, come ho già ricordato, dovranno giudicare con un collegio integrato da giudici laici.

²⁰ E' una norma oscura: non si comprende perché non è stata inserita nella disciplina della separazione e, ancora, perché, quando riguarda i figli, solo sotto il profilo del loro affidamento.

²¹ Ne sarà riformata la disciplina dei procedimenti in essa previsti: così la doppia lett. *gg*) per evitare gli abusi in materia di affidamento dei minori e incarichi a consulenti tecnici.

Ancora, conviene ricordare che la forte specialità dei procedimenti attribuiti alle sezioni specializzate per l'immigrazione ha indotto il legislatore a non modificare, in ordine alla competenza e al rito applicabile, quanto stabilito dal decreto legge n. 13 del 2017 ⁽²²⁾.

Vi sono anche deroghe al principio dell'unicità del rito. Così la norma di cui alla doppia *hh*) del 23° comma, stabilisce che venga introdotto un unico (e diverso) rito - da modellare con quanto dispone l'art. 711 c.p.c. sulla separazione consensuale - per trattare la domanda congiunta di separazione, di divorzio e di affidamento dei figli non matrimoniali: occorre anche notare come il comma 17°, lett. *o*) stabilisca che nel ricorso congiunto le parti possano dichiarare di non volersi riconciliare e di rinunciare pertanto all'udienza: dichiarazioni efficaci se nel ricorso viene offerta una descrizione riassuntiva della loro situazione patrimoniale nel decorso triennio con la relativa documentazione.

Sempre la doppia *hh*) del 23° comma, prevede un altro unico rito per i procedimenti relativi alla modifica delle condizioni della separazione, del divorzio o dell'affidamento dei figli non matrimoniali, limitatamente peraltro alle sole ipotesi nelle quali la revisione sia stata oggetto di una domanda congiunta: la decisione potrà essere preceduta da un'udienza di comparizione quando il giudice "ravvisi la necessità di approfondimenti in merito alle condizioni proposte dalle parti". La legge non lo specifica, ma si intende che se la domanda di revisione è proposta da una sola parte, trovano applicazione le regole del rito uniforme.

Un modello processuale autonomo - che la legge vuole "strutturato in analogia a quanto previsto dall'art. 8, legge div." (così, la doppia lettera *ll*, 23° comma) - è previsto per la trattazione delle controversie riguardanti il concorso nel mantenimento dei figli (art. 316 *bis*, c.c.) e le garanzie a tutela

²² Recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Si tratta di sezioni istituite presso i tribunali del luogo in cui hanno sede le corti d'appello..

dell'adempimento delle obbligazioni che hanno titolo nella separazione o nel divorzio (art. 156 c.c. e 8 legge div.).

Occorre anche dire che il legislatore ha voluto favorire la composizione consensuale delle controversie familiari non soltanto con lo strumento tradizionale (e di dubbia efficacia) del tentativo di conciliazione, ma incentivando, con vari mezzi, l'accesso alla mediazione familiare che trova spazio nella legge delega nel quadro di una rafforzata attenzione per le procedure stragiudiziali di composizione delle controversie. Infatti, il Governo dovrà non soltanto riscrivere la disciplina della negoziazione assistita e quella della mediazione, ma anche, a norma della lettera *b*) del 4° comma, raccogliere in un apposito testo unico l'intera normativa che riguarda questi strumenti complementari alla giurisdizione con esclusione dell'arbitrato, ma con implicita inclusione della mediazione familiare ⁽²³⁾.

6. Come si è detto, la legge affida il successo della riforma alla introduzione di un rito unificato per i procedimenti civili in materia familiare, un rito che dovrà regolare lo svolgimento dei giudizi davanti alle sezioni distrettuali e a quelle circondariali del nuovo tribunale per la famiglia, ma per queste ultime con le necessarie varianti imposte dalla struttura monocratica dell'organo giudicante.

Alcune caratteristiche di quello che sarà il nuovo rito unificato emergono in modo immediato. Così è per l'abbandono dell'inaffidabile e poco garantista procedura camerale che trovava ingresso in non pochi procedimenti della giustizia familiare e minorile; così è per la disciplina del giudizio di cognizione nel cui ambito ogni competenza è affidata al giudice del procedimento e senza più dividerla tra presidente e istruttore nei giudizi di separazione e divorzio.

²³ Si tratta del TUSC, ossia del testo unico degli strumenti complementari della giurisdizione

Ancora, l'effettività della tutela giurisdizionale è rafforzata da una rete di provvedimenti temporanei e urgenti che il giudice può pronunciare anche d'ufficio quando si tratta di minori e all'esigenza di proteggere le vittime della violenza domestica non soltanto con gli ordini di protezione previsti dagli artt. 342 *bis* e *ter* cod. civ., ma anche, come prevede la lettera *b*) del 23° comma, con "le necessarie modalità di coordinamento con altre autorità giudiziarie anche inquirenti".

Le norme del nuovo rito unificato danno alle sue diverse scansioni una disciplina particolarmente innovativa specie per quanto riguarda la fase introduttiva e quella della trattazione così attuando il generale principio, enunciato dalla lettera *b*) del 5° comma delle legge in commento, per cui deve essere assicurata "la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela", nonché - come vuole l'art. 111 Cost. - la garanzia del contraddittorio e la ragionevole durata del processo attuata con la brevità dei termini previsti, sempre ordinatori ma da osservare sotto la vigilanza disciplinare del capo dell'ufficio giudiziario.

L'atto introduttivo ha forma di ricorso che la legge raccomanda "redatto in modo sintetico" (23° comma, lett. *f*) con quei contenuti che valgono a precisare *petitum* e *causa petendi* mentre è interessante notare che l'indicazione dei mezzi di prova deve essere fatta a pena di decadenza "per le sole domande aventi ad oggetto diritti disponibili", salvo l'esercizio dello *ius variandi* nei tempi e nei modi che diremo.

Una rilevante novità è data per la domanda di separazione giudiziale che può essere proposta in cumulo oggettivo con quella di divorzio: quest'ultima diventa procedibile solo quando la separazione sia stata pronunciata con sentenza parziale passata in giudicato e sia trascorso il termine di dodici mesi ora previsto dalla legge sul c.d. divorzio breve ⁽²⁴⁾.

²⁴ Ci si può chiedere se queste norme siano il preannuncio di un divorzio senza previa separazione.

Se il ricorso dovrebbe essere sintetico, sicuramente gravano sull'attore una serie di nuovi oneri specie quando il ricorso contenga anche domande di natura economica ⁽²⁵⁾ e quando si tratta di provvedere nell'interesse dei figli minori: in quest'ultima ipotesi, la legge prevede il deposito di un c.d. "piano genitoriale" che consiste in una dettagliata relazione sulla loro vita quotidiana che valga ad orientare le iniziative ufficiose del giudice. Si tratta di un adempimento che ha un contenuto molto diverso dal "piano genitoriale" a cui fa riferimento la lettera r). Infatti, quando sia stata pronunciata sentenza parziale relativa allo stato delle persone e il processo deve continuare avendo ad oggetto l'interesse dei minori che già ha trovato tutela con i provvedimenti urgenti pronunciati anche d'ufficio, il giudice può formulare una proposta che contenga un programma riguardanti le esigenze del minore nell'ottica di un corretto esercizio della responsabilità genitoriale. L'accettazione della proposta contenuta in questo "piano genitoriale" fa sorgere nei genitori obblighi la cui inosservanza è sanzionata a norma dell'art. 709 *ter* c.p.c. espressamente richiamato.

7. Avvenuto il deposito del ricorso introduttivo e dei documenti allegati, viene fissato con decreto la data dell'udienza di comparizione delle parti da tenere entro novanta giorni. Inoltre, dovranno essere indicati due termini: quello per la notificazione del ricorso e quello per la tempestiva costituzione del convenuto. In questa fase, il giudice può, sembra anche d'ufficio, assumere *inaudita altera parte* provvedimenti d'urgenza nell'interesse delle parti e dei minori: in questo caso, la garanzia del contraddittorio esige che il giudice fissi un'apposita udienza, da svolgere entro quindici giorni, per

²⁵ Denunce dei redditi e documentazione di disponibilità mobiliari, immobiliari e finanziarie per gli ultimi tre anni, prevedendo sanzioni per il mancato deposito o per una documentazione inesatta o incompleta: verosimilmente le sanzioni previste dall'art. 96 cod. proc.civ. in caso di responsabilità aggravata e quelle previste dalle leggi tributarie..

sentire le parti ai fini della conferma, della modifica o della revoca di tali provvedimenti.

Per quanto riguarda il convenuto, dovrà costituirsi entro il termine indicato nel decreto di fissazione dell'udienza di comparizione depositando la comparsa di risposta con la quale adempiere all'onere di specifica contestazione dei fatti allegati dal ricorrente e proporre, a pena di decadenza, eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Quanto alle prove il convenuto dovrà indicarle nella comparsa di costituzione a pena di decadenza quando riguardano domande aventi ad oggetto diritti disponibili.

L'esercizio dello *ius variandi* nelle sue diverse manifestazioni trova nel nuovo rito unificato una disciplina che sotto fondamentali aspetti dovrebbe essere coordinata con quanto prevede la legge in commento nelle norme che riformano il processo civile. Mi riferisco, in particolare, alla lettera *f*) del 5° comma, che consente a entrambe le parti di depositare, prima dell'udienza di comparizione entro "un congruo termine" il deposito di memorie integrative al fine di precisare e di modificare le domande e di proporre nuove istanze istruttorie rese necessarie dalle domande riconvenzionali e, più in generale, dalle difese della controparte allo scopo di far conoscere al giudice tutti gli elementi utili per uno fruttuoso svolgimento della prima udienza. Regole queste che, sancendo l'abbandono della appendice scritta affidata alle memorie di cui al vigente art. 183 c.p.c., ben possono trovare applicazione, con gli opportuni adattamenti, anche nel nuovo rito là dove la lettera *i*) del 23° comma affida alla legislazione delegata il compito di "disciplinare le difese del ricorrente in caso di domande riconvenzionali e di precisare, modificare le domande e proporre nuove istanze istruttorie "alla luce delle difese della controparte".

Domande nuove sono ovviamente precluse fatta eccezione per quelle riguardanti l'affidamento e il mantenimento dei figli minori , subordinando

invece la possibilità di domande nuove relative alle parti o ai figli maggiorenni non autosufficienti nelle sole ipotesi di fatti nuovi, storicamente nuovi ma anche nuovi solo processualmente, per essere emersi nel corso degli accertamenti istruttori.

8. Il nuovo rito unificato affida la trattazione delle controversie familiari a intensi poteri ufficiosi del giudice che egli può esercitare con una caratteristica flessibilità non soltanto con provvedimenti temporanei e urgenti ma anche per indurre le parti a trovare nell'esercizio dell'autonomia negoziale gli elementi per una corretta gestione dei propri doveri familiari.

Così, sin dalla prima udienza il giudice può formulare una proposta motivata di definizione della controversia tenendo conto "di tutte le circostanze e le risultanze istruttorie acquisite" (5° comma, lett. *l*); ancora, e sempre nella prima udienza, il giudice può invitare le parti ad esperire un tentativo di mediazione familiare e solo in caso di rifiuto pronunciare i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse delle parti e dei minori (comma 5°, lett. *n*).

Sembra opportuno, a questo punto, formulare qualche osservazione aggiuntiva sui poteri che il giudice può dispiegare nell'assumere provvedimenti temporanei e urgenti e nell'esercitare la sua funzione istruttoria. Quanto ai primi, si tratta di provvedimenti che possono essere pronunciati, modificati e revocati in ogni fase del procedimento ogni qual volta vi è la necessità di farlo, ma è dubbio se ed in quali casi possano essere pronunciati con iniziativa ufficosa. Già ho detto che, argomentando da quanto avviene per i provvedimenti cautelari pronunciati *ante causam* rientrerebbero nei poteri ufficiosi del giudice le misure a contraddittorio posticipato previste dalla lettera *f*), mentre un discorso più articolato sembrano esigere i provvedimenti provvisori pronunciati all'esito della prima udienza che, avendo l'identica funzione di quelli che il diritto vigente

attribuisce al presidente nei giudizi di separazione e divorzio, dovrebbero essi pure, come questi ultimi, appartenere ai poteri ufficiosi del giudice.

Mi limito ad osservare che se l'iniziativa appartiene all'*officium iudicis* il contenuto dei provvedimenti temporanei e urgenti deve tener conto del contenuto delle domande introdotte nel giudizio quando si tratta di misure nell'interesse delle parti, mentre questo vincolo non sussiste quando si tratta di provvedimenti a tutela dell'interesse dei minori.

Si tratta di principi elaborati nell'applicazione giurisprudenziale di quanto previsto in materia di separazione e divorzio, principi ora recepiti da quanto dispone la lettera *r*) del 23° comma, della legge in commento là dove dispone che i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse delle parti sono disposti "nel limite delle rispettive domande" mentre questo limite non esiste per i provvedimenti che interessano i minori ⁽²⁶⁾, una regola quest'ultima ulteriormente ribadita dalla successiva lettera *t*) che precisa che deve essere comunque salvaguardato il contraddittorio tra le parti a pena di nullità del provvedimento .

La norma ora citata pone peraltro qualche giustificato interrogativo dato che sembra dare al giudice il potere di pronunciare con iniziativa ufficiosamente soltanto i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei minori e non anche quelli nell'interesse delle parti: un palese difetto di coordinamento con i provvedimenti da pronunciare *in limine litis* che, come si è detto, possono essere disposti dal giudice anche d'ufficio qualunque ne sia il beneficiario. Si tratta di un palese difetto di coordinamento fra le diverse disposizioni che regolano questa specifica materia che potrà essere corretto dalla legislazione delegata.

²⁶ Nell'interesse non soltanto dei minori ma per i figli maggiorenni non autosufficienti. Confligge con il principio della domanda e con la piena capacità processuale dei maggiorenni, consentire al giudice di provvedere d'ufficio nel loro interesse.

Poteri ufficiosi intensi sono ravvisabili anche nell'attività istruttoria del giudice: la lettera *t*) del 23° comma, infatti, prevede l'assunzione ufficiosa di mezzi di prova in relazione strumentale con i provvedimenti che d'ufficio può disporre a tutela dei minori e può anche derogare al principio della tipicità dei mezzi di prova nell'assunzione ufficiosa di prove volte ad accertare eventuali fatti di violenza. La stessa norma affida alla legislazione delegata il compito di disciplinare i poteri istruttori ufficiosi di indagine patrimoniale, verosimilmente richiamandosi a quanto già dispone la legge sul divorzio nel suo art. 5, 9° comma.

Infine, conviene ricordare come la legge preveda espressamente non soltanto che il giudice possa avvalersi di consulenti tecnici dotati di "specifiche competenze" che gli consentano di coadiuvare il giudice nel determinare il contenuto dei suoi provvedimenti nell'interesse delle parti e dei minori ma che possa fare affidamento anche sulla collaborazione dei servizi sociali che dovrà trovare nella legislazione delegata "puntuali disposizioni" per regolarne l'attività "in funzione di monitoraggio, controllo e accertamento" (lettera doppia *ee*).

Infine, il passaggio della causa in decisione può avvenire anche nella prima udienza quando il giudice la reputi a tal fine matura: sul ben noto modello di quanto già prevede il codice di rito (art. 281 *sexies*), il giudice invita le parti alla discussione e pronuncia sentenza anche solo non definitiva "qualora possa essere decisa la sola domanda relativa allo stato delle persone" (lett. *q*). La sentenza che definisce il giudizio sarà pronunciata secondo quanto dispone la lett. *z*) del 23° comma: esaurita l'istruzione è fissata l'udienza di rimessione della causa in decisione con assegnazione di congrui termini per lo scambio di scritti difensivi finali: il deposito della sentenza dovrebbe avvenire nel termine di sessanta giorni. Un omaggio questo alla doverosa speditezza del giudizio ma che contrasta, curiosamente, con quanto prevede la legge in commento là dove, nel riformare il processo

civile, stabilisce che nelle cause di competenza d'un giudice monocratico il deposito della sentenza debba avvenire nel termine di trenta giorni.

Il comma 23°, nel delineare il nuovo rito unitario, non si limita a disciplinare i giudizi di primo grado ma detta principi e criteri direttivi anche per quanto riguarda le impugnazioni. Si tratta di un argomento che non è possibile trattare in questa sede, come non è possibile valutare in qual modo la riforma del processo civile delineata dalla legge in commento possa integrare quanto dispongono le nuove regole sulla giustizia familiare. Un solo esempio: la possibilità del tribunale per la famiglia di avvalersi di quanto dispone la lett. g) del 9° comma a proposito del rinvio pregiudiziale alla Cassazione al fine di risolvere preventivamente questioni di diritto che pongono gravi difficoltà interpretative, una regola nuova che richiama quanto dispone l'art. 267 del Trattato dell'Unione europea.

Prof. Ferruccio Tommaseo