

XXXVI INCONTRO DEL COORDINAMENTO DEI DOTTORATI DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO

Trapani, 16 settembre 2022

PROF. MICHELE SESTA

Professore Alma Mater - Università di Bologna

***ASPETTI CIVILISTICI
DELLA RIFORMA DEL PROCESSO DELLA FAMIGLIA***

La formazione dei giovani civilisti non può trascurare che il diritto processuale civile altro non è che una declinazione o particolare proiezione del modo di essere dei diritti e delle situazioni soggettive che intende tutelare, cioè del diritto sostantivo.

Di qui l'idea di proporre una riflessione sulla
recente....

Riforma del processo di famiglia

l. 26/11/2021 n. 206

(e decreto legislativo in fase di emanazione)

- regola il *procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie* (art. 3, comma 33, schema di decreto, che introduce gli **artt. 473-bis a 473-bis71 c.p.c.** e **istituisce il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie** (art. 30, schema di decreto)
- reca **plurimi profili di diritto sostanziale** relativi a vari istituti del diritto di famiglia, mediante modifiche al codice civile (art. 1 e 2, schema di decreto) e a varie leggi speciali (artt. 7, 8, 9, 27, 28 e 29 schema di decreto).

Dal punto di vista di chi vi parla, in primo luogo è interessante ricercare nella delega e nello schema del decreto attuativo gli elementi di corrispondenza rispetto alla evoluzione conosciuta sin qui dal diritto sostanziale della famiglia, oltreché lumeggiare le principali innovazioni saranno introdotte.

Dai diritti della famiglia ai diritti del familiare

PRECARIZZAZIONE della relazione di coppia

**Diritto degli adulti a separarsi, divorziare
e costituire una nuova famiglia**

**negoziata assistita, divorzio breve
unione civile e convivenze**

**Diritto dei figli minori a mantenere i
legami con chi li ha generati.**

BIGENITORIALITÀ

Figli al centro della
famiglia

Pluralità dei modelli familiari

È chiaro che già un superficiale approccio alla legge delega mette in evidenza come l'ispirazione del legislatore sia coerente con i percorsi seguiti dal diritto sostanziale, a cominciare dal nome imposto al nuovo organo giudiziario, che mette in evidenza la centralità delle persone, e segnatamente dei minorenni, interessate alle relazioni familiari e la pluralità delle medesime.

Riforma del processo di famiglia

1. 26/11/2021 n. 206

(e decreto legislativo in fase di emanazione)

- **commi da 27 a 36 della legge delega, già in vigore**
- **modifica dell'art. 403 del codice civile**, recante la disciplina dell'intervento della pubblica autorità a favore di minori *“moralmente o materialmente abbandonati o allevati in locali insalubri o pericolosi , oppure da persone per negligenza, immoralità ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere alla educazione di lui”*
- **articolato procedimento** che coinvolge, oltre alla autorità amministrativa, come è stato sinora, il pubblico ministero e il Tribunale per i minorenni (fino a quando non sarà sostituito dal nuovo Organo giurisdizionale).

Riforma del processo di famiglia

1. 26/11/2021 n. 206; art. 473-*bis*.8 c.p.c.

CURATORE SPECIALE DEL MINORE

Comma 30, istitutivo del curatore speciale del minore, che prevede un'integrazione all'art 78 c.p.c., norma sino ad ora riferita genericamente agli incapaci.

Detto comma dispone in maniera inderogabile, la nomina, anche d'ufficio, del curatore speciale del minore, in una serie di casi, relativi ai procedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale; di affidamento dei minori ai sensi degli articoli 403 c.c. e 2 della legge n. 184/1983; qualora dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio del minore tale da precludere l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori; oppure quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

Riforma del processo di famiglia

1. 26/11/2021 n. 206; art. 473-*bis*.8 c.p.c.

CURATORE SPECIALE DEL MINORE

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

Il comma 31 prevede poi modificazioni all'articolo 80 c.p.c. relative alla nomina del curatore.

Rilevante notare che il giudice nel provvedimento di nomina può attribuire al curatore anche **specifici poteri di rappresentanza** sostanziale, e, altresì, che il curatore speciale deve procedere all'**ascolto del minore** secondo le modalità di cui infra.

Riforma del processo di famiglia

l. 26/11/2021 n. 206

MODIFICA 709 *TER* C.P.C.

Interessante per il civilista è la modifica che il comma 33 della legge apporta all'art. 709 *ter*, secondo comma, n. 3 c.p.c., che è stato sostituito come segue: [il giudice può] “*disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro anche individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di inosservanza dei provvedimenti assunti dal giudice*”, introducendo così una **nuova ipotesi di astreinte**.

Riforma del processo di famiglia

1. 26/11/2021 n. 206

NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Di rilevante interesse il comma 35, che ha modificato l'articolo 6 della legge sulla negoziazione assistita disponendo che la **convenzione possa riguardare l'affidamento e il mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio**, e la loro modifica, nonché la **determinazione dell'assegno di mantenimento** richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne e gli alimenti, così rimediando alla previgente irragionevole disparità di trattamento a carico dei genitori non coniugati ed ampliando sensibilmente l'ambito di applicazione di questo importante strumento alternativo di risoluzione delle controversie.

Riforma del processo di famiglia
DECRETO DELEGATO
MODIFICHE CODICE CIVILE

L'art. 1 del decreto delegato reca modifiche al codice civile, nell'ambito delle quali si segnalano, tra le numerose altre, quelle agli articoli **145, 156, 158, 250, 316, 316 *bis*, 320, 336, 337 *ter*, comma 2, 374, 375, 376, 38 disp. att.**

Riforma del processo di famiglia
DECRETO DELEGATO
NUOVO ART. 145 C.C.

Il nuovo testo dell'art. 145, prevede che in caso di disaccordo sulla fissazione della residenza o altri affari essenziali il giudice, previo ascolto dei figli conviventi, qualora sia richiesto espressamente da uno o da entrambi i coniugi, adotta con provvedimento non impugnabile la soluzione che ritiene più adeguata all'interesse dei figli e alle esigenze della famiglia.

Riforma del processo di famiglia
DECRETO DELEGATO
NUOVO ART. 316 C.C.

Il nuovo testo dell'art. 316 c.c., dispone che in caso di contrasto su questioni di particolare importanza, ovvero per la scelta della residenza abituale e dell'istituto scolastico del figlio minorenne, ciascuno dei genitori può ricorrere al tribunale del luogo di residenza abituale del minore indicando i provvedimenti che ritiene opportuni. Il giudice, sentiti genitori, e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, assume con decreto immediatamente esecutivo le determinazioni che ritiene più utili dell'interesse del figlio.

Riforma del processo di famiglia
ASCOLTO DEL MINORE
ABROGAZIONE ARTT. 336 *BIS* E 337 *OCTIES* C.C.

Da segnalare **l'abrogazione dell'art. 336 *bis* e 337 *octies* c.c.** in quanto le norme sull'ascolto del minore sono state **accorpate negli artt. 473-bis. 4 e 5 c.p.c. e negli artt. 152 – *quater* e *quinques* disp. att. c.p.c.**

L'ascolto esce dal codice civile, ove era stato introdotto dalla riforma della filiazione, ed entra in quello di procedura civile.

Riforma del processo di famiglia

ASCOLTO DEL MINORE 473-*bis*.4 c.p.c

“Il minore che ha compiuto gli anni 12 e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità. Il giudice non procede all’ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, se esso è in contrasto con l’interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest’ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato. Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all’ascolto soltanto se necessario”.

Riforma del processo di famiglia ASCOLTO DEL MINORE 473-*bis*.5 c.p.c

Dispone l'art 473-*bis*.5 che: “ L'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente. L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età anche in luoghi diversi dal tribunale.

Riforma del processo di famiglia

ASCOLTO DEL MINORE 473-*bis*.5 c.p.c

Segue ... art 473-*bis*.5: “Prima di procedere all’ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell’ adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all’ascolto. Il giudice, tenuto conto dell’età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell’ascolto, e procede all’adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto 14 anni è informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell’articolo 473-*bis*. 8. Dell’ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore”.

RIFIUTO DEL MINORE A INCONTRARE IL GENITORE

473-bis.6 c.p.c

Di notevole interesse, infine, l'473-*bis.6* rubricato Rifiuto del minore a incontrare il genitore, alla cui stregua “quando il minore rifiuta di incontrare uno o entrambi i genitori, il giudice procede all’ascolto senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e può disporre l’abbreviazione dei termini processuali. Allo stesso modo il giudice procede quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l’altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”.

Riforma del processo di famiglia

MEDIAZIONE FAMILIARE 473-*bis*.10 c.p.c

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

Riforma del processo di famiglia
MEDIAZIONE FAMILIARE
art. 12-bis e ss. disp. att. c.p.c.

Sempre con riferimento alla mediazione familiare, l'art. 4 comma 1 dello schema di decreto istituisce presso ciascun Tribunale un elenco di mediatori iscritti presso le associazioni del settore secondo quanto disciplinato dalla legge 14 gennaio 2013 n. 4 e dispone che l'attività del mediatore, la sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili siano regolate con D.M., nel rispetto delle disposizioni di cui alla predetta (art. 12-bis e ss. disp. att. c.p.c.). dei figli”.

Riforma del processo di famiglia PIANO GENITORIALE 473-*bis*.12 c.p.c

Quanto al procedimento in materia di persone, minori e famiglie –regolato dall'art. 3, comma 33 dello schema di decreto che introduce gli articoli 473-*bis*.11 e seguenti c.p.c. – merita qui ricordare che nel ricorso introduttivo (art. 473-*bis*.12) deve essere allegato un **piano genitoriale** che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, il percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute”.

DOVERE DI LEALE COLLABORAZIONE 473-*bis*.18 c.p.c
DISCLOSURE

Merita infine un cenno l'art 473-*bis*.18 rubricato **Dovere di leale collaborazione**, alla cui stregua il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116, nonché ai sensi del primo comma dell'art 92 e dell'articolo 96.

SEPARAZIONE E DIVORZIO

art.1, comma 23, lett. bb, legge delega e art. 473-*bis*.49, c.p.c.

Con riferimento al rapporto di coppia, appare di notevole importanza che si preveda (art.1, comma 23, lett. bb, legge delega) che nel processo di separazione tanto il ricorrente quanto il convenuto abbiano facoltà di proporre domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, disponendo che quest'ultima sia procedibile solo all'esito del passaggio in giudicato della sentenza parziale che abbia pronunciato la separazione e fermo il rispetto del termine previsto dall'art. 3 l. div..

Si prevede la possibilità della **contemporanea proposizione della domanda di separazione giudiziale e di quella di divorzio da parte del ricorrente e/o del convenuto. La disciplina è ribadita dal decreto attuativo (art. 473-*bis*.49, c.p.c.).**

La concentrazione del procedimento nella prima udienza consentirà l'emissione della sentenza parziale di separazione.

SEPARAZIONE E DIVORZIO

art.1, comma 23, lett. bb, legge delega e art. 473-*bis*.49, c.p.c.

La domanda di divorzio sarà procedibile soltanto all'esito del passaggio in giudicato della sentenza parziale di separazione e purché sia decorso il termine annuale previsto dall'art. 3. Potrà essere quindi proseguito il procedimento di divorzio già precedentemente instaurato.

È possibile la riunione dei distinti procedimenti di separazione e di divorzio che pendano davanti al medesimo tribunale

PROCEDIMENTO SU DOMANDA CONGIUNTA **art. 473-*bis*.51, c.p.c.**

È unico il procedimento per le domande di separazione, divorzio, scioglimento dell'unione civile e relative alla responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio.

**Le parti possono chiedere di sostituire l'udienza con note scritte dichiarando di non volersi riconciliare
Il Collegio provvede con sentenza con la quale omologa o prende atto degli accordi; se in contrasto con l'interesse dei figli indica le modificazioni da adottare e in mancanza rigetta allo stato la domanda.**

NEGOZIAZIONE ASSISTITA

SEPARAZIONE E DIVORZIO

Riguardo ai rapporti di coppia l'articolo 1 comma 4 lettera u della legge delega contempla modifiche all'articolo 6 della legge in materia di **negoziiazione assistita** prevedendo che gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione possono contenere anche patti di trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori e che nella negoziazione assistita si possa concordare l'erogazione dell'assegno in unica soluzione (una tantum) con giudizio di congruità effettuato dai difensori, con certificazione dell'accettazione delle parti, previsione che risulta attuata dall'articolo 9 dello schema di decreto.

TRIBUNALE PER LE PERSONE, PER I MINORENNI E PER LE FAMIGLIE

**L'art. 30 dello schema di decreto delegato –
modificando il Regio decreto 30 gennaio
1941, n. 12 – istituisce il Tribunale per le
persone, per i minorenni e per le famiglie**

CONCLUSIONE

Nel complesso, Legge delega e decreto delegato vanno ben oltre la dimensione processuale: esse, infatti, conferiscono al diritto delle persone, dei minori e delle famiglie una nuova dimensione, che accentua la specificità, e, per quanto in questa sede rileva, l'autonomia scientifica e didattica di questa rilevante disciplina.