

pdfjs.express

pdfjs.express

MICHELE SESTA

Professore *Alma Mater* dell'Università di Bologna

Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Famiglia e figli in movimento. — 3. La persona del minore. — 4. Il decreto n. 149 del 2022. — 5. Conclusione.

1. — Può apparire singolare che a una tavola rotonda dedicata alla riforma del processo di famiglia siedano in pari numero privatisti e processualcivili. Vero è, come ha scritto uno degli artefici della riforma, al quale sono oggi affidate le conclusioni di questo incontro, che il diritto processuale civile, in ultima analisi, altro non è che una declinazione o particolare proiezione del modo di essere dei diritti ⁽¹⁾ e delle situazioni soggettive che intende tutelare, cioè del diritto sostantivo.

Di qui, la legittimazione della presenza di chi vi parla a offrire una riflessione — da sostanzialista — sulla recente riforma del processo di famiglia, attuata in forza della l. 26 novembre 2021, n. 206 e del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che non solo regola il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie (art. 3, comma 33°, del decreto, che introduce gli artt. 473-bis-473-bis.71 c.p.c.) e istituisce il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (art. 30 d.lgs. n. 149 del 2022), ma reca plurimi profili di diritto sostanziale relativi a vari istituti del diritto di famiglia, mediante modifiche al codice civile (art. 1 e 2 d.lgs. n. 149 del 2022)

(*) Il presente scritto è destinato al *Liber Amicorum* per Paolo Zatti.

⁽¹⁾ Sono le parole di F. DANOVÌ, che si leggono nella *Presentazione* a firma *La Direzione*, del numero monografico della rivista *Famiglia e diritto* (n. 4/2022) dedicato interamente alla legge delega per la riforma del processo civile.

pdfjs.express

pdfjs.express

Rivista trimestrale di diritto e procedura civile - n. 2 - 2023

Riproduzione riservata

autologingfl@unibo.it

Riproduzione riservata

e a varie leggi speciali (artt. 7, 8, 9, 27, 28 e 29 d.lgs. n. 149 del 2022).

2. — Vorrei iniziare ricordando telegraficamente che, come è a tutti noto, sul piano sociale e del costume le relazioni familiari hanno subito profondi mutamenti, specie nell'ultimo ventennio, che si sono riflessi nella corrispondente disciplina giuridica, a sua volta profondamente innovata dal legislatore e dalle corti interne e sovranazionali. L'osservazione sistematica delle riforme susseguitesi negli anni '10 mostra come, per quanto attiene alla relazione di coppia, si è passati dall'unico modello fondato sul matrimonio ad una pluralità di modelli ben differenziati tra loro, quali il matrimonio, l'unione civile tra persone dello stesso sesso, le convivenze anagraficamente dichiarate o meno tra persone di diverso o dello stesso sesso, mentre, per quanto riguarda i figli, è accaduto esattamente il contrario atteso che la riforma Bianca ha abolito le partizioni che contrassegnavano il rapporto di filiazione a seconda che i genitori fossero o meno uniti in matrimonio ⁽²⁾.

Nel saggio appena citato concludevo ⁽³⁾ che la funzione sociale della famiglia più che nel matrimonio come istituzione trova oggi il proprio fondamento nella procreazione: di qui la centralità del minore e del rapporto genitori figli, sul quale sembra debba essere ricostruito l'intero diritto di famiglia ⁽⁴⁾.

Tale fenomeno, che ha interessato sino ad ora soprattutto il diritto sostanziale e i suoi istituti, coinvolge adesso anche il processo ⁽⁵⁾.

Dopo un periodo caratterizzato da rilevanti riforme del diritto sostanziale della famiglia — si pensi, per restare agli ultimi vent'anni, alle leggi in materia di Pma, di affidamento condiviso, alla riforma della filiazione, alla legge sul divorzio breve e a quella sulla disciplina dell'unione civile e delle convivenze di fatto, nonché alla negoziazione assistita, che si pone a cavallo tra il diritto sostanziale

⁽²⁾ SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in questa rivista, 2017, p. 574 ss.

⁽³⁾ SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, cit., p. 578.

⁽⁴⁾ AA.VV., *Dalla famiglia fondata sul matrimonio alla famiglia fondata sulla procreazione?*, a cura di Bilotti e Sesta, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 1038 ss.

⁽⁵⁾ POLISENO, voce *Minore (tutela processuale)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 861.

e quello processuale — era particolarmente avvertita l'esigenza di una riforma organica dei processi della famiglia ⁽⁶⁾.

Dal punto di vista di chi vi parla, in primo luogo è interessante ricercare nella delega e nel decreto attuativo gli elementi di corrispondenza rispetto alla evoluzione conosciuta sin qui dal diritto sostanziale della famiglia, oltrech  lumeggiare le principali innovazioni che sono state introdotte.

E a tutti ben nota la trasformazione vissuta dal diritto di famiglia a partire dalla legge del 1967 sull'adozione speciale e, poi, dall'introduzione del divorzio nel 1970, dalla riforma del 1975 a quella della filiazione del 2012/13, sino ai giorni nostri.

Volendo sintetizzare un percorso lungo oltre mezzo secolo pu  dirsi che si   passati da una visione, ben presente nel testo costituzionale, di tutela della istituzione « famiglia » — per dirla con l'art. 29 cost., societ  naturale fondata sul matrimonio, in s  titolare di diritti prioritari, se non superiori, rispetto a quelli dei suoi membri, genitori e figli ⁽⁷⁾ — a una visione che pone in risalto le molteplici relazioni tra familiari e i diritti individuali dei soggetti coinvolti ⁽⁸⁾.

Il movimento   stato dai diritti della famiglia ai diritti del familiare, primi fra tutti quelli reciproci degli adulti a separarsi, divorziare e costituire una nuova famiglia e, corrispondentemente, quelli dei figli minori a mantenere i legami con chi li aveva generati. Il processo di precarizzazione della relazione di coppia   stato incrementato dalla successiva legislazione in materia di negoziazione assistita, di divorzio breve, di unione civile e convivenze ⁽⁹⁾.

A fronte di tale instabilit , l'ordinamento infatti oggi contrappone una forte consolidazione dei legami genitoriali e una prioritaria tutela dei minori ⁽¹⁰⁾, attuata attraverso strumenti giuridici che in

⁽⁶⁾ Sono sempre parole di F. DANOVÌ nella citata *Presentazione*.

⁽⁷⁾ Sul modello costituzione, cfr. LIPARI, voce *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *Enc. dir., I tematici, IV, Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 420 ss.

⁽⁸⁾ ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Famiglia e matrimonio*², a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Zatti, Milano, 2011, 1, p. 23 ss.; ID., *Familia, familiae - Declinazione di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, p. 28 ss.

⁽⁹⁾ SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 1051 s.

⁽¹⁰⁾ M. BIANCA, voce *Minore (tutela sostanziale in generale)*, in *Enc. dir., I tematici, IV, Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 887 ss.

pdfjs.express passato non avevano ragione di esistere, perché la tutela legale si indirizzava essenzialmente in favore dei figli legittimi, cosicché legami verticali erano garantiti dalla stessa indissolubilità del vincolo matrimoniale.

Il legislatore esige che le relazioni filiali non risentano del venimento o addirittura dalla mancanza *ab origine* della relazione orizzontale, che nel passato regime costituiva la base della famiglia ⁽¹¹⁾: dunque, come stato scritto, è proprio partendo dalla posizione dei figli che va ricostruito l'intero diritto di famiglia ⁽¹²⁾.

Muovendo da questa constatazione, un recente trattato di diritto di famiglia modifica la sistematica tradizionale e nell'espone la materia anticipa la trattazione dei rapporti di filiazione rispetto a quella dei rapporti di coppia: come icasticamente scrive l'autore, Leonardo Lenti, è nato prima l'uovo della gallina ⁽¹³⁾. Anche il recente *Codigo de las familias* cubano, che abbiamo presentato in dipartimento due giorni fa, segue lo stesso percorso ⁽¹⁴⁾.

Il civilista, dunque, si accinge all'esame dell'importante provvedimento oggetto del nostro incontro con la consapevolezza che al centro del diritto di famiglia ci sono i figli minori ⁽¹⁵⁾, i loro legami, i loro interessi e che l'ordinamento lascia liberi gli adulti in ordine ai loro rapporti, tanto che non più di famiglia si parla quanto piuttosto di famiglie, come, non senza ardimento, recita l'intitolazione del nuovo procedimento e il nome del tribunale di nuova istituzione.

Già un superficiale approccio alla legge delega mette in evidenza come l'ispirazione del legislatore sia coerente con i percorsi seguiti dal diritto sostanziale ed esalti la centralità delle persone, e segna-

⁽¹¹⁾ GARLATI, *Rapporti tra coniugi (evoluzione storica)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 1104.

⁽¹²⁾ MALAURIE - FULCHRON, *Droit de la famille*⁵, in MALAURIE - AYNES, *Droit civil*, Paris, 2018, p. 382.

⁽¹³⁾ LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2021, p. XIX.

⁽¹⁴⁾ Cfr. PEREZ GALLARDO, *La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: una opción posible*, in *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, diretto da ID. e Heras Hernández, Santiago, Chile, 2022, p. 218 s.

⁽¹⁵⁾ PARADISO, *Dal matrimonio alla filiazione. Ritorno al futuro del diritto di famiglia*, in AA.VV., *Dalla famiglia fondata sul matrimonio alla famiglia fondata sulla procreazione?*, a cura di Bilotti e Sesta, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 1046.

tamente dei minorenni ⁽¹⁶⁾, interessate alle relazioni familiari nonché alla pluralità delle medesime.

Più nello specifico, al centro delle preoccupazioni del riformatore stanno, da un lato, e si tratta del profilo di maggiore rilievo, gli interessi dei minorenni, dall'altro la libertà della coppia di sciogliere il legame che li vincola: sono i medesimi caratteri che hanno segnato il diritto sostanziale della famiglia in questo ventennio ⁽¹⁷⁾.

3. — Nella legge delega (l. n. 206 del 2021) vi sono molteplici aspetti che riguardano la persona del minore, i quali nel complesso confermano la consapevole attenzione del legislatore processuale, in conformità agli indirizzi sostanziali che ho sopra richiamato, alla acquisita centralità del minore nell'ambito della disciplina dei rapporti familiari.

Vanno in primo luogo ricordate le disposizioni dei commi 27°-36° della legge delega e in particolare la modifica dell'art. 403 c.c., 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 »; il dato più rilevante è che dopo il comma 1° è stato introdotto un 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).

Altresì rilevanti il comma 30°, istitutivo del curatore speciale del minore, che prevede un'integrazione all'art. 78 c.p.c., e il comma 31°, riferito all'articolo 80 c.p.c. relativo alla nomina del curatore. Queste disposizioni sono state poi trasferite nell'art. 473-bis.8 c.p.c. in forza dell'art. 3, comma 33°, del decreto delegato, il quale dispone, in maniera inderogabile, la nomina, anche d'ufficio, del

⁽¹⁶⁾ SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale diritto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 763 ss.; BALLARANI, *Verso la piena autonomia privata in ambito familiare?*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 46 s. Si v. già, con particolare riguardo al potere di controllo del giudice sull'esercizio della potestà genitoriale, le considerazioni di ZATTI, *Familia, familiae - Declinazione di un'idea. II. Valori e figure della convivenza e della filiazione*, in *Familia*, 2002, p. 355 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. AA.VV., *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, a cura di SALANITRO, Pisa, 2019.

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 l. n. 184 del 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 ⁽¹⁸⁾.

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.

La predetta norma dà attuazione al principio della centralità della persona del minore, che dal livello sostanziale si estende anche a quello processuale, con rilevanti effetti concreti sul ruolo di parte del minore e della sua rappresentanza processuale.

Interessante per il civilista è la modifica che il comma 33° della legge apporta all'art. 709-ter, comma 2°, n. 3 c.p.c. ⁽¹⁹⁾, che è stato poi abrogato e sostituito dall'art. 473-bis.39 c.p.c. 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 » ⁽²⁰⁾, introducendo così una nuova ipotesi di *astreinte*.

Di rilievo, infine, il comma 35°, che ha modificato l'articolo 6 della legge sulla negoziazione assistita ⁽²¹⁾, 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

⁽¹⁸⁾ Sui presupposti della nomina v. DONZELLI, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in *Judicium*, 31 gennaio 2022; ARCERI, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 386 ss.; CESARO, *L'estensione e valorizzazione della figura del curatore speciale del minore/ la riforma degli articoli 78 e 80 c.p.c.*, in *Nlcc*, 2022, p. 64 s.

⁽¹⁹⁾ Per l'assetto ante riforma, v. CARAPEZZA FIGLIA, *Illeciti civili e relazioni familiari*, in *Diritto civile minorile*, a cura di Cordiano e Senigaglia, Napoli, p. 198 ss.

⁽²⁰⁾ CARRATTA, voce *Rito unico per le controversie*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 1244.

⁽²¹⁾ CALOGERO, voce *Negoziazione assistita*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 946.

pdfjs.express

maggiore 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.

pdfjs.express

4. — Venendo all'esame del decreto delegato, esso si suddivide in cinque capi, a loro volta suddivisi in 52 articoli. Per quanto qui rileva, richiamo il capo I recante « modifiche al codice civile e alle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie » e, solo per quanto di interesse, il capo II, recante « modifiche al codice di procedura civile e alle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie », nonché il capo IV, recante « modifiche alle leggi speciali », con specifico riferimento all'art. 9, « modifiche alla legge 10 novembre 2014, n. 132, negoziazione assistita », all'art. 27 « modifiche alla legge n. 898 del 1970 » e all'art. 29 « altre modifiche di leggi speciali in materia di persone minori e famiglia ».

L'art. 1 del decreto delegato reca dunque modifiche al c.c., 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.

In modo specifico occorre soffermarsi sulla nuova formulazione degli artt. 145 e 316 c.c. che prevede:

a) quanto all'art. 145, notoriamente norma che non ha mai trovato applicazione⁽²²⁾, 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. La previsione del legislatore di consentire questo intervento « decisionale » del giudice ne conferma l'ampliamento dei poteri nelle vicende familiari, che in sede di riforma del 1975 attirarono tante critiche. La nuova disposizione appare singo-

⁽²²⁾ LIPARI, voce *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 431; LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., p. 453; BONAMINI, *Gli accordi sull'indirizzo familiare*, in AA.VV., *Famiglia e matrimonio - Regime patrimoniale*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da Bonilini, Torino, 2022, I, p. 914; TOMMASINI, *Commento sub art. 145 c.c.*, ne *La famiglia*, a cura di Di Rosa, in *Comm. c.c.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2018, I, p. 598 s.

lare, perché parrebbe imporre ai coniugi, specie a quello « renitente », una decisione che coinvolge la sua libertà, e che, come tale, non risulta coercibile. E una scelta in controtendenza rispetto alla libertà da tempo attribuita ai coniugi quanto alle scelte che li concernono ed è facile dunque prevedere che la norma continuerà ad essere inutilizzata, oppure che le decisioni del giudice siano destinate a restare lettera morta e, forse, ad accelerare l'emersione della crisi coniugale.

Davvero una disposizione non opportuna, sulla quale la relazione illustrativa glissa, e che certo non contribuirà ad alleggerire i carichi degli uffici giudiziari;

b) quanto all'art. 316 c.c., il nuovo testo dispone che « In caso di contrasto su questioni di particolare importanza, ovvero per la scelta della residenza abituale e dell'istituto scolastico del figlio minore, 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 ».

Anche in questo caso, il profilo da evidenziare riguarda l'attribuzione al giudice di poteri di decidere su scelte rilevanti della vita familiare ed in particolare che investono il figlio minore. Il potere conferito al giudice comporta la sostituzione dell'organo giudiziario alle prerogative genitoriali, abbandonando quella prospettiva di esse rispettosa, discendente dall'art. 29 cost., che sta alla base delle vigenti norme, introdotte, peraltro non senza contrasti, dalla riforma del diritto di famiglia: si conferma così come la tutela degli interessi del figlio assuma una connotazione quasi di natura pubblicistica (23).

Da segnalare l'abrogazione dell'art. 336-bis e 337-octies c.c. in quanto le norme sull'ascolto del minore (24) sono state accorpate

(23) Cfr. ZATTI, *Familia, familiae - Declinazione di un'idea. II. Valori e figure della convivenza e della filiazione*, cit., p. 357 s.; ID., *Rapporto educativo e intervento del giudice, ne L'autonomia del minore tra famiglia e società*, a cura di Belvedere e Marcello De Cristofaro, Milano, 1980, p. 189.

(24) In tema di ascolto v. SENIGAGLIA, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, in *Diritto civile minorile*, a cura di Cordiano e Senigaglia, Napoli, 2022, p. 42 ss.

negli artt. 473-*bis*.4 e 5 c.p.c. e negli artt. 152-*quater* e *quinquies* disp. att. c.p.c.: dunque, l'ascolto esce dal codice civile, ove era stato introdotto dalla riforma della filiazione, ed entra in quello di procedura civile ⁽²⁵⁾.

La prima disposizione stabilisce che « 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 ».

Come si vede, questa norma, facendo tesoro dell'elaborazione giurisprudenziale, disciplina in modo estremamente più analitico, rispetto all'attualità, il diritto del minore ad essere ascoltato.

La successiva disposizione regola le modalità dell'ascolto, in modo molto più articolato rispetto all'originaria previsione dell'art. 336-*bis*.

Dispone infatti 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. 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

⁽²⁵⁾ DI LANDRO, voce *Responsabilità genitoriale verso i figli*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 1171 s.

pdfjs.express

pdfjs.express

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 » (26).

Di notevole interesse, infine, l'art. 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 allegare 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 ». Dal tenore della rubrica, che si riferisce al rifiuto di « incontrare il genitore » sembra che la norma si riferisca a procedimenti di separazione e divorzio, ma non può escludersi una sua più estesa applicazione.

Ancora menzioniamo l'art. 473-bis.7, che regola le modalità di nomina del tutore del minore quando il giudice dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori; oppure del curatore quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale. Ancore, l'art. 473-bis.8, che, come già ricordato, disciplina i molteplici casi di nomina del curatore speciale del minore, al quale possono essere attribuiti specifici poteri di rappresentanza sostanziale.

Una particolare sottolineatura merita in fine la regolamentazione della mediazione familiare (27).

In primo luogo, l'art. 473-bis.10, rubricato « mediazione familiare », dispone che « 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.

(26) POLISENO, voce *Minore (tutela processuale)*, cit., p. 881 ss.

(27) D'ADAMO, *La riforma della mediazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 390 ss.

pdfjs.express

pdfjs.express

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 ».

Sempre con riferimento alla mediazione familiare, l'art. 4, comma 1°, del decreto istituisce presso ciascun tribunale un elenco di mediatori iscritti presso le associazioni del settore secondo quanto disciplinato dalla l. 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 legge (art. 12-bis e ss. disp. att. c.p.c.).

Quanto al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie — regolato dall'art. 3, comma 33°, del decreto che introduce gli articoli 473-bis.11 ss. 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.

Richiede 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 comma 2° dell'art. 116, nonché ai sensi del comma 1° dell'art. 92 e dell'art. 96.

In breve, la tutela degli interessi del minorenne si conferma al centro della riforma che ha notevolmente rafforzato i poteri ufficiali del giudice.

Con riferimento al rapporto di coppia, appare di notevole importanza che si preveda all'art. 473-bis.49 c.p.c. 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., che pure viene modificato dall'art. 27 del decreto delegato, e che sia ammissibile la riunione dei procedimenti aventi

ad oggetto queste domande qualora pendenti tra le stesse parti dinnanzi al medesimo tribunale, assicurando in entrambi casi l'autonomia dei diversi capi della sentenza, con specificazione della decorrenza dei relativi effetti.

Le novità normative riguardano quattro profili ⁽²⁸⁾:

— si prevede la possibilità della contemporanea proposizione della domanda di separazione giudiziale e di quella di divorzio da parte del ricorrente. In séguito alla riforma i tempi potranno ridursi in modo significativo, tenuto conto della concentrazione del procedimento nella prima udienza, nella quale potranno essere già emessi sia la sentenza parziale di separazione, sia i provvedimenti economici provvisori con decorrenza anticipata fino alla data di proposizione del ricorso;

— il coniuge convenuto in sede di separazione giudiziale potrà proporre a sua volta in via riconvenzionale la domanda di divorzio.

In entrambi casi 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;

— inoltre, è possibile la riunione dei distinti procedimenti di separazione e di divorzio che pendano davanti al medesimo tribunale;

— in sede di decisione il giudice dovrà aver riguardo all'autonomia dei diversi capi della sentenza con specificazione della decorrenza dei relativi effetti.

E evidente che una consimile disciplina consente al coniuge di ritenere definitivamente cessata la comunione materiale spirituale e rinunciare a valersi degli effetti della separazione, riducendo i casi di riconciliazione post separazione e di persistenza della condizione di meri separati dei coniugi. Non è chiaro se sia ammessa anche la proposizione contestuale per i ricorsi di separazione consensuale e divorzio su domanda congiunta, disciplinati dall'articolo 473-bis.51, che prevede anche, a richiesta delle parti, la sostituzione dell'udienza di comparizione con il deposito di note scritte, recanti

⁽²⁸⁾ PALADINI, *Il cumulo delle domande di separazione e divorzio*, in AA.VV., *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, a cura di Cecchella, Torino, 2022, p. 75 ss.

la dichiarazione di non volersi riconciliare. Il collegio provvede con sentenza con la quale omologa o prende atto degli accordi intervenuti fra le parti.

Sul piano sostanziale si è osservato che, alla luce di dette disposizioni, indirettamente l'addebito è destinato a estinzione perché i suoi effetti cessano con la pronuncia di divorzio ⁽²⁹⁾. Stessa sorte per l'assegno di mantenimento e per il parametro del tenore di vita, posto che la sua durata può resistere soltanto fino alla sentenza di divorzio e quindi per poco più di un anno.

Giustamente ci si è domandati che senso abbia a questo punto prevedere due tipi di assegno rispetto a una condizione dei coniugi che senza soluzione di continuità transita dalla separazione al divorzio. Com'era prevedibile, si è data attuazione a una modalità di risoluzione della crisi coniugale sulla scia di quella prevista dalla legge sull'unione civile, nella quale la separazione è sostituita dalla manifestazione unilaterale del proposito di sciogliere l'unione.

Sempre con riguardo ai rapporti di coppia l'articolo 1, comma 4°, lett. u), della legge delega contempla modifiche all'art. 6 della legge in materia di negoziazione 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 d.lgs. n. 149 del 2022.

5. — In chiusura è opportuno ricordare che l'art. 30 d.lgs. n. 149 del 2022 — modificando il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 — istituisce il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, nuovo organo giurisdizionale costituito in ogni sede di corte d'appello o di sezione distaccata di corte d'appello, articolato in una sezione distrettuale e in una o più sezioni distaccate circondariali. La prima ha sede nel capoluogo di distretto della corte d'appello, le seconde sono costituite in ogni sede di tribunale ordinario del distretto. Le funzioni di questo nuovo organo prevedono l'esercizio della giurisdizione in primo e in secondo grado, in materia civile nei

(29) PALADINI, *Il cumulo delle domande di separazione e divorzio*, cit., p. 75 ss.

pdfjs.express

procedimenti aventi ad oggetto lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori ⁽³⁰⁾. Il tribunale esercita altresì la giurisdizione in primo grado in materia penale, le funzioni di giudice tutelare e le altre funzioni ad esso deferite dalla legge.

Nel complesso, dunque, legge delega e decreto delegato vanno ben oltre la dimensione processuale: esse, infatti, contribuiscono a conferire al diritto delle persone, dei minori e delle famiglie una nuova dimensione, incentrata sui profili personali piuttosto che su quelli patrimoniali tipici dei rapporti di diritto privato, e, per quanto in questa sede rileva, l'autonomia scientifica e didattica di questa rilevante disciplina.

pdfjs.express

pdfjs.express

⁽³⁰⁾ Si realizza così l'auspicio di una ramificata diffusione territoriale del « giudice della famiglia » espresso da ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, cit., p. 316.

pdfjs.express

pdfjs.express