

La giustizia nella famiglia

Le novità della legge delega: uno sguardo d'insieme

Caterina Silvestri¹

Sommario: 1. Rilievi generali: interventi organizzativi, procedurali e di riordino della giustizia in famiglia. -2. L'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. -3. Il rito unico della famiglia: le maggiori novità. - 4. Interventi di riordino in attesa del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. -5. Considerazioni conclusive e comparative sulla gestione del contenzioso familiare in Francia.

1. Rilievi generali: interventi organizzativi, procedurali e di riordino della giustizia in famiglia

Nell'ambito delle riforme richieste dall'Europa entro il «Piano nazionale di ripresa e resilienza.#nextgenerationitalia », un ruolo fondamentale è giocato dalla revisione del sistema giurisdizionale civile, che da tempo l'UE indica come cruciale per il corretto funzionamento del mercato. L'ottica squisitamente economica non esaurisce la indifferibilità di un corpo di riforme ampio e organico, che investa globalmente il sistema civile della giustizia, compresa la tutela della persona, che certo soffre della drammatica lunghezza del processo e della sostanziale assenza della possibilità per il giudice di intervenire prima della sentenza con provvedimenti interinali.

Le condizioni della giustizia civile nazionale hanno ricevuto attestati critici dal quadro di valutazione Ue della giustizia (*Eu Justice Scoreboard*) del 2013², confermati dal quadro di valutazione del 2020, nel quale l'Italia compare in seconda posizione, a pochissima distanza dalla Grecia, nella graduatoria dei Paesi Ue in cui la giustizia civile e commerciale è più lenta³.

Esso si snoda in osservazioni risapute⁴ tra le tematiche oggetto di riforma

¹ Prof. ass. procedura civile – Scuola di giurisprudenza di Firenze

² Disponibile all'indirizzo

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_it.

³ Disponibile all'indirizzo https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/plan-de-relance/PNRR%20Francais.pdf.

⁴ Il «Piano nazionale di ripresa e resilienza.#nextgenerationitalia» predisposto dall'Italia pone al primo posto un'impegnativa serie di riforme, tra le quali spicca quella della pubblica amministrazione e della giustizia, e una serie di missioni altrettanto ambiziose, indicate alle pp. da 83 a 228 del piano stesso;

e, perlomeno in ambito giurisdizionale, sovente senza una solida analisi empirica e statistica⁵ e senza spingersi oltre confine per avventurarsi a un confronto con le esperienze di altri paesi europei che in tempi recenti hanno saputo dotarsi di un sistema capace di rispondere alle sfide di una società in rapido cambiamento e di offrire ai propri cittadini, così come ai propri operatori economici, risposte efficaci alle nuove domande di giustizia⁶.

Il disegno di legge delega (nn. 1662 e 311-A) seguito all'intenso lavoro della Commissione incaricata, indicata nel nome dal suo presidente prof. Luiso, ha ottenuto l'approvazione del Senato il 21 settembre e della Camera il 25 novembre del 2021, concretizza e colora quei profili lasciati in grigio dalla genericità del Piano.

La materia della giustizia della famiglia è interessata "intensamente" dalla riforma in cantiere, la quale vi interviene su almeno tre livelli che, in un approccio di voluta ampiezza e generalità, indicherei come organizzativo, procedimentale e di riordino.

2. L'istituzione del <<Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie>>

Sul piano istituzionale, la novità di maggior rilievo è costituita dalla "trasformazione" dell'attuale tribunale dei minorenni nel <<tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie>> (art. 24, lett. a). Si tratta di una modifica del sistema attesa da tempo, che risponde all'esigenza di unificare la competenza delle questioni afferenti alla famiglia dinanzi a un unico organo, ponendo fine alla frammentazione attuale tra tribunale dei minori e il tribunale civile ordinario, foriera di gravissime, e intollerabili, incertezze. L'organizzazione è chiaramente ispirata a criteri di prossimità, come dimostra la collocazione territoriale dell'ufficio, destinato ad articolarsi in sezioni circondariali istituite in ogni sede di tribunale e in sezioni distrettuali istituite presso ogni corte d'appello.

Una scelta che risponde sia a criteri gerarchici, poiché la sezione distrettuale fungerà da giudice di appello (normalmente in composizione collegiale) rispetto alle decisioni circondariali (normalmente a composizione monocratica, con significativo incremento anche della

esse investono molti settori, tra i quali la digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo (missione 1), rivoluzione verde e transizione ecologica (missione 2); infrastrutture per una mobilità sostenibile (missione 3); istruzione e ricerca (missione 4); inclusione e coesione (missione 5); salute (missione 6). Degli interventi è disponibile l'elenco all'indirizzo <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

⁵ **E. D'Alessandro**, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo di Elena D'Alessandro - Giustizia Insieme*

composizione collegiale), sia a esigenze funzionali, perseguite mediante l'accorpamento delle competenze in questo organo.

L'art. 24, lett. b), prevede di <<trasferire le competenze civili, penali e di sorveglianza del tribunale per i minorenni alle sezioni distrettuali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie>>, con una serie di eccezioni. Queste ultime sono indicate nella lett. c), la quale attribuisce <<alle sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie le competenze assegnate al tribunale per i minorenni dall'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, dall'articolo 403 del codice civile e dai titoli I e I-bis della legge 4 maggio 1983, n. 184, oltre a tutte le competenze civili attribuite al tribunale ordinario nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, ad esclusione delle cause aventi ad oggetto la cittadinanza, l'immigrazione e il riconoscimento della protezione internazionale, 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 endo-familiare>>.

Nelle note illustrative della Relazione Luiso, si legge che suddetta ripartizione riflette, per un verso, la necessità di gestione centralizzata di alcune attribuzioni civili, quali i procedimenti di adozione, sottrazione internazionale dei minori o minori non accompagnati⁶, perciò assegnati alle sezioni distrettuali, mentre le competenze delle sezioni circondariali rispondono più a criteri di vicinanza tra l'organo e l'utenza. Tuttavia, la stessa Relazione sottolinea come <<la presenza di una sezione distrettuale e di più sezioni circondariali nell'ambito dello stesso tribunale permetterà di superare un limite, presente nell'attuale disciplina della materia, derivante dalla mancata previsione della reclamabilità di gran parte dei provvedimenti provvisori emessi nel corso dei giudizi>>⁷.

L'aspettativa verso questa modifica di sistema è molto alta, poiché da essa ci si attende il mantenimento dell'alto grado di specializzazione oggi ricorrente nel tribunale dei minori e la riduzione dei procedimenti pendenti, grazie anche all'eliminazione della duplicazione delle procedure, che oggi sovente si determina a causa della sovrapposizione delle competenze da cui si originano procedimenti paralleli dinanzi al tribunale dei minori e dinanzi al tribunale civile ordinario. La concentrazione favorirà anche l'omogeneità delle decisioni grazie

⁶ Relazione Luiso, pag. 148, disponibile all'indirizzo chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.giustizia.it%2Fcmsresources%2Fcms%2Fdocuments%2Fcommissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf&clem=1380269&chunk=true.

⁷ *Ibidem*.

all'adozione di orientamenti interpretativi uniformi, la prevedibilità delle decisioni e, con essa, l'incentivazione alla mediazione, oltre a un accorciamento dei tempi⁸.

Questa significativa riorganizzazione deve, tuttavia, essere effettuata <<nell'ambito delle attuali dotazioni organiche del personale di magistratura, del personale amministrativo, dirigenziale e non dirigenziale, e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica>> (art. 24, lett. a).

3. Il rito unico della famiglia: le maggiori novità

La modifica ordinamentale è naturalmente destinata a ricadere anche sulle regole del procedimento, per le quali è opportunamente compiuta la scelta di uniformare il rito tendenzialmente di tutti i procedimenti rientranti nella competenza dell'istituendo tribunale.

Da salutarsi con favore la collocazione delle norme in questione nel Titolo IV-*bis* del libro II del c.p.c., rubricato <<Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie>>. Una scelta che va in controtendenza rispetto a rilevanti modifiche intervenute negli ultimi anni (basti pensare alle norme in materia di mediazione e negoziazione) collocate in leggi speciali, che possiamo sperare sia il segnale di una ritrovata centralità dei codici e del sistematico coordinamento del nuovo con l'esistente.

Il rito sarà caratterizzato <<dalla eliminazione di ogni fase processuale che possa rallentare l'esito>>, come precisa la Relazione Luiso, aggiungendo che per il perseguimento di tale scopo è stabilito quale principio generale <<il criterio di sinteticità degli atti, sia di parte sia del giudice>> con possibilità di ricorrere alla <<motivazione *per relationem*>> nell'ambito dei procedimenti di reclamo dei provvedimenti provvisori, ovviamente nel caso di conferma del provvedimento reclamato. Sono soppresse le fasi che scandiscono attualmente i procedimenti giudiziari di separazione e divorzio, segnatamente quella presidenziale e quella successiva di merito, con sensibile riduzione anche del numero degli atti di parte.

La figura del giudice esce rafforzata e più dinamica nella gestione del processo. Egli ha il potere di emettere all'esito della prima udienza il provvedimento di ammissione delle prove, ma anche quello di definire il giudizio quando ritenga la causa matura per la decisione, invitando immediatamente le parti alla discussione. V'è un sensibile ampliamento del potere di emettere provvedimenti provvisori, cautelari o non cautelari, oltre a quello diretto a dettare i provvedimenti provvisori circa

⁸ In questo senso la Relazione Luiso, cit., p. 147.

l'affidamento e il mantenimento dei coniugi e della prole quando il giudizio debba proseguire, analogamente alle previsioni dell'attuale art. 708, c.p.c.

Il giudice potrà <<assumere provvedimenti d'urgenza nell'interesse delle parti e dei minori prima dell'instaurazione del contraddittorio, quando ciò potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento o in presenza di pregiudizio imminente ed irreparabile, fissando l'udienza di comparizione delle parti per la conferma modifica o revoca di tali provvedimenti entro i successivi quindici giorni>> (art. 20, lett.f).

Il modello prescelto è, evidentemente, quello della tutela cautelare urgente, ma non è chiaro se l'intento sia quello di richiamare solo i parametri di rilevanza giuridica dell'urgenza, cioè l'imminenza e la irreparabilità, ovvero *in toto* le previsioni dell'art. 700, c.p.c., compreso il ruolo e la struttura della misura entro il sistema cautelare. Quest'ultima ipotesi implicherebbe, invero, la necessità di considerare la <<residualità>> della tutela in questione rispetto alle misure cautelari tipiche, riproponendo le delicate questioni di ammissibilità sviluppate dalla pratica circa l'invocabilità della norma in questione.

Nell'ipotesi in cui il processo debba continuare, il giudice potrà anche adottare i <<provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse delle parti stesse, nel limite delle rispettive domande e anche d'ufficio per i minori, per i maggiorenni non economicamente autosufficienti e per i figli maggiorenni portatori di handicap grave [...] che costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale>>.

Ancora, il giudice potrà <<formulare una proposta di piano genitoriale nella quale illustrare la complessiva situazione di vita del minore e le sue esigenze dal punto di vista dell'affidamento e dei tempi di frequentazione con i genitori, nonché del suo mantenimento, istruzione, educazione e assistenza morale>> individuando i punti su cui vi sia l'accordo dei genitori. Questi provvedimenti dovranno, altresì, avere un contenuto ordinatorio circa la prosecuzione del processo e potranno anche pronunciare sui mezzi di prova. Con riferimento ai minori, il giudice potrà ordinare d'ufficio i provvedimenti che riterrà opportuni anche in assenza di istanze di parte.

Per l'introduzione del processo è prevista la forma del ricorso il quale, oltre all'individuazione delle parti e del giudice, dovrà contenere <<la determinazione dell'oggetto della domanda; l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni>>, analogamente alle previsioni *ex art.* 163, n. 3 e 4, c.p.c., e *ex art.* 414, n. 3 e 4, c.p.c.

È qui recepito anche il modello procedimentale, ormai classico nel nostro sistema, basato su rigide preclusioni decadenziali. Per queste liti, peraltro,

esso è modulato a seconda della natura del diritto in discussione. L'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti di cui il ricorrente intenda avvalersi è prevista <<a pena di decadenza>> per le <<sole domande aventi ad oggetto diritti disponibili>>.

Una interessante distinzione, già *de facto* individuabile in numerosi procedimenti di famiglia, ovvero in “segmenti” di procedimenti, come accade, per esempio, nei processi di separazione o divorzio dei coniugi per quanto concerne le questioni di affidamento del minore, quando esso è controverso. Benché non espressamente previsto dalla normativa, pare prevedibile che questa distinzione tra diritti disponibili e indisponibili sia destinata a riflettersi anche sul principio della domanda e sui suoi corollari, la corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato *in primis*. Espressa, per contro, la previsione della possibilità di proporre domande nuove nel corso del giudizio relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli minori e di quelli maggiorenni non autosufficienti, mentre le domande nuove relativamente al mantenimento delle parti e dei figli maggiorenni non autosufficienti sono ammesse solo in caso di <<fatti sopravvenuti ovvero di nuovi accertamenti istruttori>> (art. 20, lett. i).

Questa previsione è interessante anche per il suo significato sistematico generale, poiché essa prende in espressa considerazione un fenomeno a oggi rimasto sotterraneo all'attenzione, costituito dall'emersione in sede istruttoria di fatti che potrebbero non essere stati allegati dalle parti, pur nel vincolo che l'istruttoria debba svolgersi con riferimento alle circostanze fattuali già agli atti⁹. Un tema di grande rilevanza, che tocca aspetti cruciali del processo civile e della nostra tradizione culturale, perché apre alla considerazione del processo *anche* quale strumento conoscitivo dei fatti stessi, come avviene in altri ordinamenti, per esempio a mezzo della *discovery*¹⁰.

⁹ Il fenomeno è ben presente nel dibattito francese e scaturisce dall'art. 7 dei *principes généraux du procès civil, code de procédure civile (c.p.c.)*, il quale prevede che il giudice sia vincolato ai <<*faits dans le débat*>>. V'è consapevolezza che il perimetro fattuale scaturente dai fatti presenti nel *dossier* del processo possa essere anche sensibilmente più ampio dai fatti allegati direttamente dalle parti, per esservi confluiti, per esempio, attraverso l'interrogatorio delle parti e i chiarimenti richiesti dal giudice, ovvero desumibili dai documenti prodotti o acquisiti, o derivanti dalle constatazioni, consultazioni o *expertise* con tecnici di scelta del giudice (*ex art. 232, c.p.c.*).

Su questi profili già **A-A. Tissier**, *Le centenaire du code de procédure civile et les projets de réforme*, in *Rev. trim. droit civ.*, 1905, 654; **H. Solus-R. Perrot**, *Droit judiciaire privé*, III, Paris, 1991, 98; recentemente **L. Cadiet- E. Jeuland**, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2020, par. 532; questi aspetti, in connessione con la particolare struttura del processo civile francese, anche in **C. Silvestri**, *Il fatto e la domanda in giudizio. Profili ricostruttivi*, Napoli, 2020, 118.

¹⁰ Il problema è oggetto di attenzione da tempo da parte della dottrina e riguarda, in particolare, le controversie complesse sul piano fattuale e quelle caratterizzate da asimmetrie informative, nelle quali si evidenzia con particolare chiarezza le difficoltà della parte attrice a effettuare sin dall'esordio del giudizio, un'allegazione tendenzialmente completa sul piano delle allegazioni dei fatti principali.

Sull'utilizzazione di strumenti quali la *discovery* anche per la raccolta delle informazioni **N. Trocker**, *Il contenzioso transnazionale e il diritto delle prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 484, il quale osserva come la *discovery* partecipi alla individuazione della materia del contendere, funzionalmente completando

Con l'atto introduttivo dovrà anche essere prodotta la documentazione utile al fine di determinare le capacità reddituali e patrimoniali dei coniugi (art. 20, lett. f). La legge delega individua espressamente l'ultimo triennio quale arco temporale di riferimento e precisa che, oltre alle dichiarazioni dei redditi, debba essere prodotto tutto quanto attestati <<le disponibilità mobiliari, immobiliari e finanziarie>> delle parti. La violazione dell'obbligo in questione e, segnatamente, <<il mancato deposito della documentazione senza giustificato motivo ovvero [...] il deposito di documentazione inesatta o incompleta>>, dovrà essere sanzionato, ma la delega nulla prevede sulla tipologia di sanzione. Si tratta di un vero e proprio onore di *disclosure*, che accoglie ed eleva a livello normativo una prassi già presente in molti tribunali, che attua un significativo ridimensionamento del principio del *nemo tenetur edere contra se*, costituente la ragione culturale dell'assetto "debole" dell'ordine di esibizione risultante dal combinato disposto degli artt. 210, c.p.c., e art. 97, disp. att. c.p.c.¹¹.

gli atti introduttivi del giudizio, volutamente sintetici e incompleti; per profili comparativi tra la *discovery* e la progressiva apertura dei paesi europei a tale istituto ancora, **N. Trocker**, *From ALI-Unidroit Principles to Common European Rules on Access to Information and Evidence? A Preliminary Outlook and Some Suggestions*, in *Uniform L. Rev.*, 2014, 239 ss., disponibile all'indirizzo <https://academic.oup.com/ulr/article/19/2/239/1659674>; Id., *On the Convergence of Procedural Systems: Are European Discovering U.S. Discovery?*, in *Essays in Honour of K.D. Kerameus*, Athens-Brussels, 2009, 1432; **A. Dondi**, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985, 63 ss. per profili comparativi con il processo francese, tedesco, inglese e americano; **A. Dondi-V. Ansanelli-L.P. Comoglio**, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Milano, 2015; sviluppa la questione delle asimmetrie informative, anche in prospettiva comparativa con Germania e USA, **S. Dalla Bontà**, *L'introduzione della causa tra sostanza e individuazione*. Premesse teorico ricostruttive, Napoli, 2018, 101 ss.; per una ricostruzione storica e positiva, anche in chiave comparatistica con Francia e Stati Uniti della *discovery of documents* e della influenza sulla struttura del processo, **B. Ficarelli**, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino, 2004; per una declinazione della *discovery* quale *electronic document*, **G. Pailli**, *Produzione di documenti elettronici (e-discovery) negli Stati Uniti e nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 409 ss.

¹¹ Un grande tema che ripropone la questione delle resistenze riconducibili all'interpretazione restrittiva dell'ordine di esibizione quale dato della nostra cultura giuridica che tocca temi cruciali quali la struttura del nostro processo, la sua funzione, i poteri delle parti e del giudice, come osserva in molti suoi scritti **N. Trocker**, tra i quali *Il processo come giudizio, Lezioni*, inedito, nonché l'ancor più accentuata resistenza ad una sua utilizzazione per la ricerca dei fatti, come rileva **M. De Cristofaro**, *Il «private enforcement antitrust» ed il ruolo centrale della disciplina processuale di nuovo conio legislativo o di nuova concezione giurisprudenziale*, in *Int'l Lis*, 2015, 130. Secondo **A. Dondi**, *Il diritto di esibizione. Struttura e singolarità dell'esibizione-discovery nelle controversie in materia di proprietà intellettuale*, in *Il processo industriale*, a cura di A. Giussani, Torino, 2012, 233, il quale individua nel divieto di esplorazione il principio su cui tarare l'utilizzazione degli strumenti di ricerca della prova e, aggiungerei, dei fatti, in quanto in grado di equilibrare la ricerca in questione con altri principi di pari rilevanza, quali il diritto alla riservatezza e, più in generale, a evitare un'eccessiva aggressione giudiziaria; l'A. rileva che tale regola è il «nucleo indispensabile di qualsiasi seria disciplina in tema di esibizione; essenziale ai fini della riduzione dei rischi di utilizzazione abusiva del meccanismo in questione, ai fini della sua configurazione come meccanismo di 'specific discovery', nonché del tutto fondamentale per rendere il ricorso un effettivo strumento di accertamento della verità processuale»; si confronti questa posizione con **A. Fabbri**, *La "esibizione" istruttoria nel private enforcement del diritto antitrust*, in *Private Enforcement antitrust dopo il d.lgs. 17 gennaio 2017, n. 3*, a cura di B. Sassani, Pisa, 2017, 173, secondo il quale graverebbe sul giudice e non sulla parte il compito di specificare gli elementi da esibire, aspetto da cui conseguirebbe un certo carattere esplorativo dell'istanza di parte. Si collocano in questa prospettiva

Ulteriore innovazione è costituita dalla necessità che <<le parti depositino un piano genitoriale che illustri gli impegni e le attività quotidiane dei minori, relativamente alla scuola, al percorso educativo, alle eventuali attività extrascolastiche, sportive, culturali e ricreative, alle frequentazioni parentali e amicali, ai luoghi abitualmente frequentati, alle vacanze normalmente godute>>. Si tratta di un insieme di informazioni concernenti la vita del minore che, come autorizza a ritenere il verbo <<depositare>> utilizzato con riferimento al piano in questione, parrebbero integrare un documento a sé stante rispetto all'atto introduttivo. Il rilievo non è di mero stile, perché queste indicazioni, non integrando tecnicamente allegazioni di fatti principali, devono ritenersi modificabili.

Finalmente in arrivo anche il coordinamento dei processi paralleli¹², con la previsione che in caso di contemporanea pendenza della separazione e del divorzio, sia <<ammissibile la riunione dei procedimenti [...] pendenti dinanzi al medesimo tribunale>>, assicurando l'autonomia dei diversi capi della sentenza e con specificazione della decorrenza dei relativi effetti. L'indicazione nella sua laconicità, non chiarisce dinanzi a quale giudice dovrà verificarsi la riunione, lasciando il campo aperto a due soluzioni antitetiche: l'una, che potrebbe aprire all'applicabilità del principio di prevenzione, attesa la parziale sovrapposibilità dell'oggetto del giudizio (per esempio in tema di affidamento dei minori) sia pure nella non identità

di contemperamento degli opposti interessi delle parti anche i rilievi di **Trocker**, *Il contenzioso transnazionale e il diritto delle prove*, cit., 483, il quale osserva come l'indicazione dei fatti nell'atto introduttivo del giudizio operi quale limite implicito alle richieste probatorie delle parti; **M. Gradi**, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, 634, il quale declina l'obbligo di *edere contra se* anche nell'ambito del problema delle asimmetrie informative. Sull'attività esplorativa il dibattito è presente da tempo nel panorama dottrinale; per il divieto già **V. Andrioli**, *Commento al codice di procedura*, I, Napoli, 1957, 347; diversamente orientati **L. Montesano**, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 193.

¹² Una situazione non infrequente nella pratica a causa della durata dei processi, che ha dato luogo nel regime vigente a soluzioni diverse. Pur nella diversità di *petitum* e di *causa petendi* ricorrente nei due procedimenti, che ha condotto a escludere la litispendenza tra gli stessi (così, per esempio, Cass., 8 febbraio 2012, n. 1779, in *DeJure*), la scomposizione dell'oggetto del giudizio palesa un'indubbia sovrapposibilità di certe questioni, *in primis* quelle concernenti l'affidamento e il mantenimento dei minori. In particolare, il Tribunale di Milano ha "sperimentato" diverse soluzioni, ricorrendo all'applicazione della sospensione *ex art. 295 c.p.c.* del processo di divorzio in attesa della definizione di quello di separazione (in questo senso, per esempio, Trib. Milano, 29 settembre 1994, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1995, I, 744.), ovvero auspicando la riunione tra i due procedimenti ai sensi dell'art. 274, c.p.c. (così Trib. Milano, ord., 26 febbraio 2016, in *Giur. it.*, 2016, 10, 2167); *contra, ex multis*, Cass., 18 aprile 1979, n. 1834; Cass., 8 aprile 1981, n. 2009; Cass., 9 aprile 1983, n. 2514; Cass., 16 dicembre 1985, n. 6372, tutte in *DeJure*, banca dati *on line*. In dottrina espressi criticamente sull'applicabilità dell'art. 295, c.p.c., **S. Costa**, *Sulla pregiudizialità tra procedimento di divorzio e procedimento di separazione personale*, in *Giur. it.*, 1981, I, 163 ss.; **F. Cipriani**, *Giudicato di divorzio e processo di separazione*, in *Giur. it.*, 1981, 165 ss.; sulla possibilità di individuare la continenza: **G. Dosi**, *Sentenza non definitiva di separazione e rapporti tra separazione e divorzio. Un'ipotesi di continenza di cause*, in *Dal reclamo all'appello: le impugnazioni nei procedimenti per separazione e divorzio*, a cura di C. Cecchella, Pisa, 2008, 118; cfr. **A. Simeone**, *L'assegnazione del processo di divorzio al giudice della separazione. Verso il divorzio diretto per creazione giurisprudenziale?* disponibile all'indirizzo www.ilfamiliarista.it, 6 settembre 2016.

delle liti¹³, con conseguente riunione dinanzi al giudice della separazione; l'altra, che condurrebbe alla riunione dinanzi al giudice del divorzio, in applicazione del criterio già espresso in sede di legittimità secondo il quale i provvedimenti temporanei e urgenti resi nel processo divorzile sono destinati a sovrapporsi a quelli resi in sede di separazione¹⁴. A qualche perplessità apre, invece, la previsione che le parti possano chiedere di subordinare la <<procedibilità>> della domanda di divorzio al passaggio in giudicato della sentenza parziale che abbia pronunciato la separazione. Una siffatta facoltà, nei casi di forte conflittualità, che nei giudizi in questione raggiunge picchi inusuali in altre materie, apre al rischio di impugnazioni strumentalmente volte a impedire il passaggio in giudicato della sentenza sullo *status* al fine di procrastinare per periodi di tempo significativamente lunghi ove l'impugnazione prosegua anche in Cassazione. La disposizione evoca <<la facoltà di proporre domanda>> circa tale subordinazione e, perciò, v'è da ritenere che il giudice possa rigettarla: anche per questa pronuncia, tuttavia, sarebbe necessario attendere la conclusione del giudizio di separazione, con un allungamento dei tempi che non pare coerente con lo spirito acceleratorio delle novità in

¹³ Sulla scomponibilità dell'oggetto dei giudizi in questione, **F. Danovi**, *I rapporti tra separazione e divorzio: vie parallele, cumulo processuale o cessazione della materia del contendere?*, Relazione presentata a Firenze il 14 settembre 2017 nell'ambito del Convegno dal titolo Problematiche processuali nei giudizi di famiglia organizzato da AIAF, Sez. Toscana, Fondazione per la formazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, Scuola Forense, disponibile all'indirizzo <https://www.google.com/search?q=contemporanea+pendenza+giudizio+separazione+e+divorzio&aq=&qs=chrome.0.69i59i450l8.267981718j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>; sulla struttura complessa dei procedimenti di separazione e divorzio ancora **F. Danovi**, *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, 549 ss.

La scissione tra i giudizi in questione è ammessa, entro certi limiti, anche dalla giurisprudenza consolidata di legittimità: *ex multis*, Cass., S.U., 3 dicembre 2001, n. 15248, alla quale la dottrina ha riservato molta attenzione, tra cui: **S. Carbone**, *Separazione e divorzio più rapidi: i rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*, in *Corr. giur.*, 2002, 25 ss.; **F. Cipriani**, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.*, 2002, 384 ss.; **F. Danovi**, *Via libera delle Sezioni Unite alla scissione tra separazione e addebito*, in *Giur. it.*, 2002, 384 ss.; **E. Vullo**, *Le Sezioni Unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*, in *Fam. e dir.*, 2002, 1383.

¹⁴ Così, Cass., 27 marzo 2020, n. 7547, in *DeJure*, banca dati *on line*, la quale traccia il confine di operatività tra la regolamentazione dei rapporti da parte del giudice della separazione e del giudice del divorzio, disponendo che: <<[...] il giudice della separazione è investito della *potestas iudicandi* sulla domanda di attribuzione o modifica del contributo di mantenimento per il coniuge e i figli anche quando sia pendente il giudizio di divorzio, a meno che il giudice del divorzio non abbia adottato provvedimenti temporanei e urgenti nella fase presidenziale o istruttoria (Cass. n. 27205 del 2019), i quali sono destinati a sovrapporsi a (e ad assorbire) quelli adottati in sede di separazione solo dal momento in cui sono adottati o ne è disposta la decorrenza. Di conseguenza, i provvedimenti economici adottati nel giudizio di separazione anteriormente iniziato sono destinati ad una perdurante vigenza fino all'introduzione di un nuovo regolamento patrimoniale per effetto delle statuizioni (definitive o provvisorie) rese in sede divorzile (Cass. n. 1779 del 2012). Si spiega in tal modo perché la pronuncia di divorzio, operando *ex nunc* dal momento del passaggio in giudicato, non comporti la cessazione della materia del contendere nel giudizio di separazione personale (o di modifica delle condizioni di separazione) iniziato anteriormente e ancora pendente, ove esista l'interesse di una delle parti all'operatività della pronuncia e dei conseguenti provvedimenti patrimoniali (tra le tante Cass. n. 5510 e 5062 del 2017).>>

commento né col principio della ragionevole durata del processo.

4. Interventi di riordino in attesa del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie

Numerosi anche i provvedimenti di riordino previsti dalla legge delega. Alcuni di questi sono, più propriamente, “di attesa” dell'istituzione del tribunale dedicato alla famiglia: una modifica normativa che nasce transitoria e che è auspicabile resti tale, senza trasformarsi *de facto* nella stabile sostituita delle sezioni speciali in discorso.

Particolare urgenza è attribuita, sulla scorta della Relazione Luiso, alla revisione dell'art. 38, disp. att. c.c., alla revisione del curatore speciale del minore, alla revisione delle misure di protezione di cui all'art. 403, c.c. Vediamo brevemente queste novità.

Una delle maggiori difficoltà presenti nel regime attualmente in vigore è posta dal riparto delle competenze tra il tribunale dei minori e il tribunale civile ordinario, a causa delle sovrapposizioni di competenze e dell'assenza di coordinamento tra questi due organi, occasione di numerose pronunce di inammissibilità.

La novella dell'articolo 38, disp. att., c.c., mantiene la competenza per le domande *de potestate* nell'ambito della competenza del tribunale dei minori disponendo, tuttavia, che in caso di contemporanea pendenza del giudizio di separazione o di divorzio (ovvero di ogni altro procedimento che preveda l'adozione di provvedimenti in materia di affidamento dei figli, per esempio *ex artt.* 316, 250,4 comma, 268 e 277, secondo comma, c.c.), il tribunale dei minorenni debba spogliarsi del procedimento e trasmettere gli atti al tribunale ordinario, e ciò anche qualora il procedimento *de potestate* sia stato instaurato successivamente ai procedimenti pendenti dinanzi al tribunale ordinario, anche su istanza del pubblico ministero. Analogamente ispirata a regole di coerente concentrazione dei procedimenti, è la previsione che include nella competenza del tribunale dei minorenni investito della domanda *ex art.* 330, c.c., del ricorso *ex art.* 709-ter, c.p.c.

Indifferibile anche il riordino della nomina del curatore speciale del minore, in grado di tutelarne la posizione quanto vi sia una grave conflittualità tra i genitori e, conseguentemente, la loro inadeguatezza ad assicurare gli interessi del figlio. La riforma va nella direzione già indicata dalla giurisprudenza¹⁵, prevedendo il conferimento al curatore di una serie di poteri, quale quello di proporre domanda nell'ambito dei giudizi di

¹⁵ Così, per esempio, Cass., 11 maggio 2018, n. 11554; Cass., 25 gennaio 2021, n. 1471, entrambe disponibili in *DeJure*, banca dati *on line*.

separazione, divorzio o affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio. Il legislatore si è preoccupato che il ricorso a questa figura non sia strumentalizzato e risponda ad effettivi criteri di necessità di cui si fa portatore l'inciso <<quando è necessario>>, di cui è prevista l'introduzione nel primo comma dell'art. 336, c.c.

Sempre nell'attesa della istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie è prevista l'istituzione di un procedimento unificato per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 403, c.c., la cui assenza ha dato luogo a una giurisprudenza disomogenea. Nel secondo comma della norma sarà inserita la previsione circa la necessità che l'autorità pubblica (per esempio i servizi sociali) che ha disposto la collocazione del minore in un posto sicuro, allontanandolo da uno o da entrambi i genitori, debba comunicarlo entro le 24 ore successive, al pubblico ministero presso il tribunale dei minori nella circoscrizione di residenza del minore. Il pubblico ministero potrà disporre la revoca del collocamento, ovvero chiederne la convalida al tribunale dei minorenni il quale, assunte sommarie informazioni e disposti eventuali accertamenti, provvederà a convalidare o meno l'allontanamento. La norma si preoccupa, altresì, di attivare il contraddittorio nei confronti dei genitori e di prevedere i rimedi impugnatori del provvedimento.

5. Considerazioni conclusive e comparative sulla gestione del contenzioso familiare in Francia.

La riforma in corso di realizzazione è, certamente, foriera di novità dovute da tempo alla luce delle rilevanti, e molto note, sovrapposizioni e duplicazioni di competenze tra il tribunale dei minorenni e il tribunale ordinario, nonché difficoltà di coordinamento nel caso, certo non infrequente, di procedimenti paralleli tra separazione e divorzio contenziosi.

Anche l'istituzione del tribunale dedicato alla famiglia rappresenta un atto dovuto, perlomeno a fronte dell'evoluzione della gestione del contenzioso che nei Paesi europei segue da tempo la strada della specializzazione del giudice.

La Francia ha intrapreso questo cammino in maniera decisa con la *loi n. 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*¹⁶, in

¹⁶ Il testo integrale può leggersi all'indirizzo:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038261631&categorieLien=id>.

Mi sono occupata a più riprese della riforma in questione sotto i diversi versanti che la stessa riguarda e che mi permetto di richiamare: **C. Silvestri**, *La programmazione delle riforme della giustizia in Francia. Sinergia di un sistema*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020, 908 ss., disponibile all'indirizzo <http://www.osservatoriosullefonti.it>; Id., *Le riforme della giustizia in Francia all'avvio del nuovo*

corso di realizzazione, ma che ha già trovato attuazione per aspetti qualificanti, primo tra tutti l'istituzione del nuovo *tribunal judiciaire*, in luogo del *tribunal de grande instance*, che costituisce la giurisdizione civile di diritto comune, competente a conoscere di tutte le materie che non siano specificamente attribuite alla competenza di altro giudice¹⁷. Una modifica non nominativa, incentrata sulle esigenze del contenzioso moderno, intervenuta in un quadro di completa rivisitazione del primo grado di giudizio. La direzione a cui guarda la riforma è quella di attuare una semplificazione dell'organizzazione, atta a garantire l'immediata individuabilità da parte dei cittadini del giudice a cui rivolgere la propria richiesta di tutela¹⁸, creando, nel contempo, accorpamenti degli organi giurisdizionali in una prospettiva funzionale, in grado di creare <<poli>> specializzati. In questa ottica, il nuovo *tribunal judiciaire* assorbe le competenze dei *tribunal d'instance*, devolute a camere specializzate¹⁹, e quando in uno stesso dipartimento ricorrano più *tribunal judiciaire*, essi possono, per decreto, essere investiti di speciali competenze²⁰.

La giustizia della famiglia trovava disciplina in seno al *tribunal de grande instance* e tali competenze sono state trasfuse, essenzialmente invariate, al *tribunal judiciaire*. Entro l'organo in questione, le competenze inerenti alla famiglia erano, e sono rimaste, assegnate a giudici che, nel dettato degli artt. L 213-1 e ss., *c.o.j.*, svolgono <<funzioni particolari>> e specializzate. Si annoverano a queste figure il *juge des enfants*, il *juge des contentieux de la protection* (ex giudice tutelare), il *juge aux affaires familiales*, che convivono con talune competenze del giudice civile.

La riforma attuata con la l. n- 2009-526 del 12 maggio 2009 ha riordinato, almeno in parte, la materia attribuendo un ampio settore di competenze al *juge aux affaires familiales*, che conosce, per esempio, dei procedimenti di *séparation de corps* e *divorce*²¹, delle questioni afferenti i beni in regime

decennio, in *Processo e cultura giuridica. Studi in onore di V. Varano*, Torino, 2020, p. 115 ss.

¹⁷ La natura di giurisdizione di diritto comune è sancita dall'art. L211-3, *Code de l'organisation judiciaire*, il quale dispone: <<Le tribunal judiciaire connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction>>.

¹⁸ Un esempio di questa nuova visione organizzativa di assorbimento e riconversione: a Parigi, il *tribunal de grande instance* è stato accorpato ai *tribunal d'instance* e le attribuzioni di questi ultimi sono state raggruppate in un unico polo, chiamato *Pôle civil de proximité du tribunal judiciaire*.

¹⁹ Secondo le previsioni dell'art. L212-8, *c.o.j.*, queste camere specializzate possono essere costituite anche in sedi distaccate, denominate *tribunaux de proximité*.

²⁰ L'art. L211-9-3 ss., *c.o.j.*, prevede che l'accorpamento possa riguardare particolari settori, quali particolari violazioni penali, come riporta lo stesso art. L211-9-3, oppure specifiche materie indicate nelle norme che a quello seguono, quali la proprietà letteraria e artistica, il diritto industriale (art. L211-10, *c.o.j.*), i marchi Ue, i disegni o modelli comunitari (artt. L211-11, L211-11-1, *c.o.j.*), la sottrazione internazionale dei minori anche comunitaria (art. L211-12, *c.o.j.*).

²¹ Ricordo che in Francia, diversamente rispetto al nostro sistema, la separazione e il divorzio sono peculiaramente articolati e non necessariamente consequenziali. Il divorzio consegue ad un'alterazione definitiva del vincolo e conduce alla sua cessazione definitiva sulla base di presupposti sensibilmente diversi a seconda che esso sia un approdo a carattere consensuale o meno. Sovente, le

patrimoniale dei coniugi, dei patti civili tra conviventi, delle obbligazioni alimentari, dell'emancipazione²², ma una certa frammentazione nella cognizione delle liti riconducibili alla famiglia perdura ancora oggi.

Le novità procedurali introdotte dalla novella riguardano per lo più settori specifici, per esempio il divorzio, e in linea più generale si può affermare che il contenzioso familiare ne sia interessato per estensione, cioè per coerente applicazione anche a questa materia di scelte di carattere generale. Mi riferisco, per esempio, alla strada imboccata con decisione dalla *loi de programmation* di estendere la rappresentanza obbligatoria che ha investito anche molti procedimenti familiari, comprimendo la possibilità per le parti di stare in giudizio da sole che nel contenzioso civile francese aveva ancora un largo ambito di applicazione, ma che si era palesata sempre meno compatibile con l'alto tecnicismo del processo e la necessità di una sua spedita gestione.

In controtendenza, la materia familiare si è invece posta con riferimento alla estensione della provvisoria esecutorietà delle pronunce di primo grado. Su questo versante, la riforma ha letteralmente invertito il previgente principio di diritto comune escludente la provvisoria esecutorietà, ma la novità non ha riguardato il contenzioso della famiglia. A quest'ultima sono, invece, state estese le modifiche concernenti la fase introduttiva del giudizio francese²², che hanno ridotto a due, segnatamente l'*assignation* e la *requête* (unilaterale o congiunta), le modalità d'introduzione della domanda.

condizioni che possono giustificare una domanda di divorzio possono integrare i presupposti della *séparation de corps* (art. 296, c.c.), istituto che gode di minor favore da parte dell'ordinamento, come bene esprime la prevalenza riconosciuta alla domanda di divorzio nei casi in cui la stessa si trovi a concorrere con quella di separazione. Alla separazione consegue la sospensione dell'obbligo di coabitazione (art. 299) -mentre permangono i doveri di solidarietà e di fedeltà- ed una serie di conseguenze economiche, indicate dagli artt. 302 ss., tra le quali la divisione dei beni e il pagamento di una pensione alimentare; l'art. 304 sancisce espressamente che, al di là delle previsioni specifiche dettate nella sezione in questione, alla separazione si applicano le stesse disposizioni del divorzio (art. 304).

Per uno sguardo d'insieme sugli istituti in questione e sulle problematiche agli stessi connessi: **H. Mazeaud, F. Chabas, L. Leveneur**, *Leçons de droit civil. La famille: mariage, filiation, autorité parentale, divorce et séparation de corps*, Paris, 1995; **F. Terré**, *Le couple et son patrimoine: biens communs et biens propres, concubinage, divorce, donation entre époux, régime matrimonial (choix, changement), logement de la famille, société entre époux, transmission aux enfants*, Paris, 1999; **P. Murat**, *Mariage, divorce, concubinage, PACS, filiation, adoption, nom, prénom, autorité parentale, assistance éducative, aide sociale à l'enfance, mineur étranger, obligations alimentaires, protection de l'enfance, protection nationale et internationale des majeurs vulnérables, fiscalité, droit pénal, droit international privé*, Paris, 2010; AA.VV., *Droit et pratique du divorce 2018/2019*, a cura di Claux e David, Paris, 2017; AA. VV., *Droit patrimonial de la famille 2018/2019*, a cura di Grimaldi, Paris, 2017. Sulle novità introdotte dalla *loi de programmation*, in vigore dal 1° gennaio 2021, **P.-J. Claux, S. David**, *Droit et pratique du divorce 2022/2023*, Paris, 2021.

²² Sull'evoluzione del contenzioso della famiglia, **L. Cadiet**, *Les métamorphose de la juridiction familiale*, in *Mélange H. Blaise*, Paris, 1995, 248 ss.; **P. Gramaize**, *Le contentieux des affaires familiales*, in *Gazette du Palais*, 19 juin 2018, 18; **S. Travade-Lannoy**, *Loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice : les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales*, in *Gazette du Palais*, 2 juillet 2019, 81.

L'ottica è quella di unificare queste formalità per tutti i procedimenti e per tutte le giurisdizioni (secondo gli artt. 54, 57, 752, 757, *c.p.c.*) in cui si articola il sistema d'Oltralpe, ferme restando alcune previsioni specifiche al contenzioso familiare (per esempio l'art. 1107, *c.p.c.*)²³.

²³ Si tratta di previsioni di dettaglio che aggiungono alla disciplina generale alcune peculiarità proprie del contenzioso familiare. La riforma della fase introduttiva del giudizio civile francese si articola oggi in due fasi. La prima è disciplinata dall'art. 54, il quale disciplina il contenuto dell'atto con cui il *demandeur* chiede all'ufficio la data di udienza e il giudice; con riferimento all'esercizio dell'azione, tale atto richiede la sola indicazione <<dell'oggetto della domanda>>. I motivi su cui la domanda si fonda sono espressi nella fase successiva di *assignation* (artt. 55 e 56, *c.p.c.*). L'art. 1107, *c.p.c.*, aggiunge al contenuto previsto dalla normativa generale (art. 54 ss.) la necessità di indicare il luogo e il giorno della prima udienza e le misure provvisorie domandate. La norma dispone: <<*La demande en divorce est formée par assignation ou par requête remise ou adressée conjointement par les parties au greffe et contient, à peine de nullité, les lieu, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires./ Cette date est communiquée par la juridiction au demandeur selon des modalités définies par arrêté du garde des sceaux./ A peine d'irrecevabilité, l'acte introductif d'instance n'indique ni le fondement juridique de la demande en divorce lorsqu'il relève de l'article 242 du code civil, ni les faits à l'origine de celle-ci./ Lorsque le demandeur n'a pas indiqué le fondement de la demande en divorce dans l'acte introductif d'instance, le défendeur ne peut lui-même indiquer le fondement de la demande en divorce avant les premières conclusions au fond du demandeur.*>>