

## IL 'PROCESSO DI FAMIGLIA' NELLA RIFORMA CARTABIA. LE NORME IMMEDIATAMENTE PRECETTIVE\*

Giovanni Sciancalepore\*\*

Mentre innanzi alla Commissione giustizia si discuteva il disegno di legge 1662/S/XVIII («Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie», cd. D.dl Bonafede), proposto al Senato il 9 gennaio 2020, per iniziativa della Ministra Cartabia è stato presentato un emendamento al D.dl in oggetto, che lo ha sensibilmente modificato.

L'emendamento include, infatti, una serie di principi che determinano una radicale riorganizzazione delle controversie in materia di relazioni familiari<sup>1</sup>.

Il testo è approvato il 21 settembre 2021 al Senato e confermato, in data 24 novembre 2021 alla Camera, che ha approvato definitivamente la legge delega, (L. n. 206/2021)<sup>2</sup>.

La novella è guidata da evidenti finalità sistematiche, che mirano al riordino di passati interventi discontinui e settoriali<sup>3</sup>.

L'assetto normativo dell'ordinamento processuale in materia di controversie familiari e minorili, infatti, sconta anni di inerzia legislativa: la disciplina sul tribunale per i minorenni risale al 1934 e i procedimenti di separazione e divorzio sono influenzati da un modello che si ispira al procedimento di

---

\* Relazione del 22 marzo 2022, svolta in occasione del Webinar "Il processo di famiglia. Primi passi nella riforma Cartabia", su piattaforma Microsoft Teams, per iniziativa del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Potenza.

\*\* Professore ordinario di Sistemi giuridici comparati presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno. Direttore del medesimo Dipartimento.

<sup>1</sup>C. Fossati, *Le buone ragioni della riforma ed il tribunale della famiglia*, su [www.osservatoriofamiglia.it](http://www.osservatoriofamiglia.it), definisce la situazione ante riforma 'caotica' e fa riferimento ad un 'illogico riparto di competenze' tra organi giurisdizionali.

<sup>2</sup> Da sempre si sono manifestati tentativi diversi e contrapposti, progetti in una prima fase ispirati dalla magistratura minorile, poi anche dall'ambito forense e accademico, dei quali è data documentazione in A. Germanò (a cura di), *La riforma della giustizia minorile in Italia (atti del convegno di Firenze, 9-11 maggio 1986)*, Milano, 1986, (si vedano in particolare pp. 263 ss.).

<sup>3</sup> Sul tema M. A. Lupoi, *Il processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 1003 ss.

separazione per colpa, introdotto nel codice civile del 1942 e regolato dal codice di procedura civile del 1940.

Questo, a fronte di essenziali modifiche al settore di diritto sostanziale, solo che si faccia riferimento alla legge sullo scioglimento del matrimonio del 1970, alla riforma del diritto di famiglia del 1975, all' 'affido condiviso' del 2006, a quella delle unioni civili e delle convivenze del 2016 e, infine, in materia di filiazione, a quella degli anni 2012 e 2013.

Il testo definitivo, approvato dal Parlamento, ha introdotto una sostanziale modifica ordinamentale, la quale elide l'odierna dicotomia tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario.

La riforma processuale risponde, quindi, ad una 'sistemazione', attesa da tempo, proponendosi obiettivi di intervento immediato in riferimento ad alcune norme e finalità di riordino del sistema nel suo complesso (con la costituzione del 'tribunale unico per le persone, i minorenni e la famiglia')<sup>4</sup>.

Quanto al primo obiettivo, possiamo individuare una prima fase della riforma che si traduce in norme immediatamente precettive<sup>5</sup>.

Si tratta di provvedimenti tesi:

- alla precisa scansione temporale delle prassi legate alla conferma o meno da parte dell'autorità giudiziaria degli interventi di allontanamento urgente di minori, disposti dall'autorità amministrativa ai sensi dell'art. 403 c.c.;
- al superamento della suddivisione degli interventi a tutela dei soggetti minori di età da parte delle autorità giudiziarie a vario titolo coinvolte e pertanto alla modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. (concernente le competenze dei tribunali per i minorenni e dei tribunali ordinari);
- alla previsione di un'opportuna difesa del minore all'interno del processo mediante la nomina di un curatore speciale;
- al potenziamento della disciplina sulla negoziazione assistita.

---

<sup>4</sup> Per un commento di ampio respiro C. Cecchella, *Il nuovo processo familiare minorile nella legge delega sulla riforma del processo civile*, in *Questione giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2021, 223 ss.

<sup>5</sup> Sul punto si veda la ricostruzione di C. Maggia, *Ancora una volta i tribunali per i minorenni messi al margine della giurisdizione*, in *Questione giustizia*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2021, 249 ss.

In relazione alla modifica dell'art. 403 c.c., va ricordato che l'intervento di protezione del minore, ai sensi dell'articolo in esame, ha natura amministrativa e trova la sua ragion d'essere nei principi costituzionali di cui agli artt. 30 e 31 Cost., nonché nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue.

Viene realizzato dalle autorità amministrative, forze dell'ordine e servizi sociali in situazioni d'emergenza, quando l'attesa per l'avvio di un procedimento giurisdizionale determinerebbe un serio nocumento all'incolumità psicofisica del minorenne.

Si allude a circostanze estreme ed imprevedibili come la necessità di rintracciare un minore in tenera età in ambienti degradati o la segnalazione di partecipazione a contesti poco consoni al suo status.

Generalmente la segnalazione dell'avvenuto allontanamento è comunicata al pubblico ministero minorile di turno, che effettuati i necessari approfondimenti, in caso di conferma di una situazione di pericolo, inoltra ricorso al tribunale con la richiesta di provvedimenti urgenti, limitativi della responsabilità dei genitori. Il tribunale, adottati i provvedimenti appropriati, fissa l'udienza per la convocazione dei genitori, provvedendo alla conferma o alla revoca di quanto stabilito.

Si tratta di una prassi adottata dalla maggior parte degli uffici minorili ma è sovente accaduto che diversi tribunali abbiano avuto tempi di decisione troppo lunghi con relativa assenza di garanzie difensive per i genitori.

Necessaria è apparsa quindi l'esigenza di fissare dei limiti temporali, in grado di coniugare la possibilità di difesa dei genitori ed il bisogno di protezione del minore.

L'esigenza *de qua* non può dirsi, tuttavia, soddisfatta.

Le 72 ore di tempo a disposizione del pubblico ministero dalla segnalazione dell'avvenuto allontanamento, necessarie a revocarlo o ad inoltrare il ricorso al tribunale, non sembrano sufficienti ad un reale approfondimento da parte del pubblico ministero della situazione concreta. Inoltre, la convalida dell'allontanamento del tribunale investito del ricorso è regolata da intervalli temporali piuttosto rigidi: il presidente o un giudice delegato con decreto

monocratico, da adottare tassativamente entro le 48 ore dal ricevimento del devono convalidare o revocare la messa in protezione del minore, fissando al contempo udienza per i genitori e per l'ascolto del minore entro 15 giorni e provvedendo con decreto collegiale entro i successivi 15 giorni alla conferma o meno del provvedimento monocratico emesso in via di urgenza. La previsione non tiene conto delle difficoltà della maggior parte degli uffici giudiziari minorili che spesso operano con scarse risorse ed organici non sufficienti. Con estrema probabilità, si rischia, in altri termini, una convalida forzosa e necessaria dell'art. 403 c.c. nell'incapacità di acquisire in 48 ore diverse prospettazioni basate su veloci acquisizioni di dati.

Anche sulla modifica dell'art. 38 disp. att. c.c. si sollevano forti dubbi.

La previsione attuale prevede il riparto di competenze fra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario, lasciando, in particolare al primo la competenza relativa alle procedure limitative della responsabilità genitoriale ex artt. 330 e 333 c.c.

È previsto che nell'ipotesi di contemporanea esistenza dinanzi all'ufficio minorile di una procedura per la decadenza dalla responsabilità genitoriale, (aperta su ricorso del pubblico ministero per gravi inadeguatezze genitoriali e comportamenti fortemente pregiudizievoli ai figli), e di una procedura separativa, divorzile, o relativa all'affidamento dei figli ex artt. 250, comma 4, 268 e 277, comma 2, c.c. avanti al tribunale ordinario, l'ufficio minorile deve spogliarsi del procedimento e trasmetterlo d'ufficio al tribunale ordinario nel termine di dieci giorni.

Si tratta di una scelta che non ha tenuto in considerazione la diversità del *petitum*: il grave pregiudizio al minore non coincide inevitabilmente con il conflitto di coppia, potendo accadere che sia necessario giungere a pronunzie di decadenza dalla responsabilità, prescindendo dalla vicenda separativa e dai suoi tempi e modi di attuazione.

C'è poi il concreto rischio che si verifichino situazioni di «forum shopping»: cioè di eventuali domande pretestuose, avanzate allo scopo esclusivo di trasferire la competenza ed evitare la decisione di un possibile allontanamento dei figli.

L'entrata in vigore dell'art. 38 disp. att. c.c. così come strutturato, senza alcuna deroga in grado di garantire al tribunale per i minorenni di svolgere il suo naturale ruolo, potrebbe determinare situazioni di vuoti di tutela più gravi dell'attuale problematica della frammentazione delle procedure innanzi ad organi diversi.

In ottemperanza alle pronunzie del Supremo Consesso<sup>6</sup>, la legge ha recepito l'esigenza di procurare al minorenne coinvolto nelle situazioni processuali che lo riguardano una difesa tecnica mediante la nomina di un curatore speciale.

É prevista di conseguenza la modifica degli artt. 78 e 80 c.p.c. con la quale sono state specificamente individuate tutte le ipotesi nelle quali il giudice deve provvedere alla nomina di tale figura.

Si plaude a tale iniziativa.

La tipizzazione dei casi nei quali la designazione deve necessariamente essere disposta appare di grande efficacia anche per evitare nomine indiscriminate, effettuate laddove non strettamente necessario, tali da comportare oneri economici non trascurabili per lo Stato.

Il curatore speciale svolge compiti relativi alla rappresentanza processuale, talvolta anche sostanziale, ed all'ascolto del minore. Da qui la delicatezza dell'incarico.

Occorre allora tenere presente la possibilità di un' insufficiente preparazione multidisciplinare del soggetto chiamato allo svolgimento di tale compito.

Risulta indispensabile evidentemente la conoscenza delle 'scienze umane' accanto alla specializzazione giuridica per comprendere appieno la sofferenza di un minore, al fine di evitargli ulteriori pregiudizi con interventi non appropriati, seppure sua difesa.

Si auspica, quindi, l'introduzione di una regolamentazione della formazione specifica della figura del curatore speciale, anche se è lecito ritenere che tale materia costituirà oggetto della decretazione delegata.

---

<sup>6</sup> In giurisprudenza, per l' indirizzo teso a limitare la nomina al curatore speciale in caso di conflitto, vds. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Fam. dir.*, 2011, 547 ss. con nota di F. Tommaseo, e Cass., 14 luglio 2010, n. 16553, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2908.

Sin dall'entrata in vigore del Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132<sup>7</sup>, che estese l'applicazione degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie anche in ambito matrimoniale, destò scalpore la lacuna della normativa che non considerava i procedimenti relativi alle modalità di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio.

Un *vulnus* che ha causato un' immotivata disparità in danno dei genitori non coniugati, esclusi dall'accesso all' istituto della negoziazione assistita, tanto più incomprensibile alla luce della riforma della filiazione del 2012, tesa a rendere effettiva la graduale parificazione tra figli nati dentro e fuori dal matrimonio.

Oggi, si assiste ad un' importante estensione di questo strumento, ben oltre le aspettative di partenza.

In una prospettiva di *favor* dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie, il legislatore riconosce il ruolo nodale dell'avvocatura, la sua responsabilità sociale e un' attendibilità pubblicistica<sup>8</sup>.

Nello specifico, viene estesa l'applicazione della convenzione di negoziazione assistita anche ai procedimenti volti a disciplinare:

- le modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio e la modifica delle condizioni eventualmente già determinate;
- il mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e la modifica delle condizioni eventualmente già determinate;
- l'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente e la modifica dell'assegno eventualmente già determinato;

---

<sup>7</sup> Trattasi del D.l. 12/09/2014, n. 132, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile. *Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 settembre 2014, n. 212.*

<sup>8</sup> In tal senso cfr. A. Florita, *Il nuovo perimetro della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie in materia famiglia ex art. 6, D. L. n. 132/2014 nel disegno di legge A.C. 3289 (art. 1, comma 35), in Famiglia, www.rivistafamiglia.it, 27 dicembre 2021.*

- gli alimenti dovuti ai sensi dell'art. 433 c.c. e la variazione degli alimenti eventualmente già definiti.

Superata questa prima fase di norme immediatamente precettive, è prevista un'ulteriore attività riformatrice finalizzata a dare vita ad un unico rito processuale per tutti i procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie e alla costituzione di un 'tribunale unico per le persone, i minorenni e la famiglia'.

Con la riforma avverrà un cambiamento che potremmo definire 'epocale' della struttura giudiziaria del tribunale dei minorenni<sup>9</sup> e non solo<sup>10</sup>.

Allo stato abbiamo una suddivisione tra quest'ultimo ed il tribunale ordinario per i procedimenti in materia di responsabilità genitoriale, a volte con problemi di conflitti negativi o positivi di competenza e duplicazioni delle procedure, il tutto dovuto principalmente ad un'incerta formulazione dell'art. 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile, che comporta un grande svantaggio per l'efficienza del sistema giustiziaro nel suo complesso.

La riforma, com'è noto, introduce un unico tribunale, articolato in sezioni distrettuali e circondariali. Anche l'ufficio della Procura sarà unico, prevedendosi che le funzioni del pubblico ministero siano svolte sia presso le sezioni distrettuali sia presso le sezioni circondariali, anche con modalità di collegamento da remoto (art. 1, comma 24, lett. t).

L'attuale tribunale per i minorenni non sarà più tale, ma si trasformerà, di fatto, in sezione distrettuale.

A quest'ultima non verranno più assegnate tutte le materie attualmente di competenza del tribunale per i minorenni, ma solo le adozioni, i procedimenti penali e la materia di protezione internazionale e cittadinanza

---

<sup>9</sup> Cfr. L. Fadiga, *Le proposte governative di modifica della giustizia minorile: riforma o controriforma?*, in *Minori giustizia*, nn. 1-2/2002, 7 ss., e *Le ragioni di contrarietà alle proposte governative di abolizione del tribunale per i minorenni del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia*, ivi, nn. 3-4/2002, 313 ss.

<sup>10</sup> Sulla regolamentazione 'dell' attrazione verso il tribunale ordinario' cfr. C. Cecchella, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Zanichelli, Bologna, 2018, 22.

(cfr. art. 1, comma 24, lett. b e l), mantenendo la presente composizione multidisciplinare nel collegio decidente. Si occuperà, inoltre, e certo diventerà il suo ruolo principale, del riesame di tutti i provvedimenti, sia definitivi sia provvisori con contenuto decisorio (art. 1, comma 24, lett. o e q), che verranno emessi dalle sezioni circondariali, competenti per tutte le altre materie riguardanti i minori, la famiglia e le persone.

Tale “rivoluzione” è stata delineata nella sua concretezza da un sub-emendamento depositato allo scadere dei termini e votato in Commissione giustizia del Senato, il 9 settembre scorso, all’unanimità da tutte le forze politiche senza alcuna discussione.

Nonostante non si sia mai parlato di ‘soppressione’, purtroppo il risultato che il sub-emendamento approvato raggiunge è quello della scomparsa dell’organo giudiziario minorile collegiale esistente<sup>11</sup>.

Finora il tribunale per i minorenni opera attraverso un interento a 360 gradi sulle situazioni dei minori fragili più disparate, costituendo la sua principale risorsa proprio la capacità di operare nell’interesse del minore in distinte procedure penali e civili.

Si era quindi sperato di poter estendere gli strumenti del tribunale per i minorenni anche alle procedure separative caratterizzate dai conflitti di coppia nei quali sono coinvolti i figli, ma nelle disposizioni di cui alla legge delega non c’è traccia di queste considerazioni.

La riforma prevede infatti che si realizzi entro il 2024 un ‘tribunale unico per le persone, i minorenni e la famiglia’, composto da un tribunale distrettuale a composizione multidisciplinare, coincidente quanto a sede e competenza territoriale con l’odierno tribunale minorile, che si dovrà occupare però solo della materia penale e delle procedure di adottabilità o

---

<sup>11</sup> Molto critica C. Maggia, *op. cit.*, 252 ss. L’autrice, in particolare ritiene che ‘la perdita della collegialità e della componente onoraria in procedure che hanno al centro situazioni gravemente traumatiche e che comportano interventi coraggiosi e spesso impopolari, pare costituire un grave *vulnus* alla tutela del minorenne maltrattato, e una negativa riduzione degli strumenti a disposizione del giudice, utili a stemperare e condividere la fatica decisionale. La solitudine del giudice porterà a frequenti decisioni di natura formale poco incisive, stante il peso emotivo di dover affrontare da soli scelte dolorose. L’ansia di certe scelte provocherà il ricorso frequente a consulenze tecniche di ufficio, il cui costo economico graverà sullo Stato, vista l’indigenza media dei nostri utenti’.



tese all'accertamento dello stato di abbandono, e che non avrà più, come invece accade ora, la competenza sulle procedure limitative della responsabilità genitoriale di cui agli artt. 330 e 333 c.c., né sugli affidamenti etero-familiari decisi giudizialmente.

All'istituzione della sezione distrettuale, in ogni circondario farà seguito quella di sezioni circondariali inserite nel tribunale unico, fornite di competenza esclusiva in materia di famiglia e minori, alle quali saranno attribuite, oltre alle competenze classiche in materia di famiglia e tutelare, le procedure limitative della responsabilità genitoriale, la competenza sugli allontanamenti urgenti ex art. 403 c.c. e sugli affidamenti familiari giudiziali di cui al titolo I e I-bis della legge sull'adozione n. 184 del 1983, modificata dalla legge n. 149 del 2001.

Tali materie saranno quindi trattate da un giudice ordinario monocratico appartenente alla sezione circondariale del tribunale unico, che dovrà intervenire da solo nei confronti di minorenni gravemente maltrattati all'interno delle loro famiglie, senza l'aiuto della camera di consiglio collegiale.

Tutti i provvedimenti adottati da questo giudice saranno reclamabili avanti al tribunale distrettuale, che assumerà il ruolo di corte di secondo grado. Non sembra che saranno presenti giudici onorari presso la corte d'appello che dovrà giudicare delle impugnazioni avverso le decisioni, penali e di adottabilità, assunte dai tribunali distrettuali.

Non è neppure prevista la partecipazione di giudici onorari nella fase decisionale accanto al giudice monocratico del circondario, che saranno sostituiti da figure di 'esperti' ai quali affidare alcune attività specifiche, ma privi di una propria responsabilità decisionale.

Orbene, l'assenza della collegialità e della componente onoraria in procedure che hanno al centro situazioni gravemente traumatiche, pare determinare una riduzione degli strumenti a disposizione del giudice, utili a stemperare le difficoltà decisionali.

L'assenza, poi, di collegamento fra chi tratta le procedure *de potestate* in sede circondariale e chi deve occuparsi, in sede distrettuale, di procedure di

adottabilità nei confronti di uno stesso minore, appare potenzialmente fonte di gravi disfunzioni.

La nuova riforma ordinamentale si basa su un meccanismo di eccessiva semplificazione della fase decisoria iniziale, potenziando e aumentando la fase del controllo secondario, in un sistema che rischia di diventare più complesso e caotico.

Sarebbe stato necessario, dunque, intervenire con provvedimenti correttivi: sia con una migliore suddivisione di competenze che tenga conto della naturale connessione tra procedimenti, sia con la previsione di collegialità e multidisciplinarietà, almeno per le decisioni più di rilievo relative alla vita dei minori.

Non si può nascondere, quindi, la preoccupazione per un progetto che pur nella volontà di semplificare procedure e far convergere competenze rischia nella sua concreta attuazione di tradire le aspettative di partenza.