

## PROCESSO FAMILIARE E MINORILE: LA STABILITÀ DELLE DISPOSIZIONI GENERALI DOPO IL CORRETTIVO

BEATRICE FICCARELLI

*Professore associato  
nell'Università di Firenze*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La composizione dell'organo giudicante. – 3. I poteri del giudice e del pubblico ministero: profili evolutivi. – 4. L'ascolto del minore, le sue modalità e il rifiuto del minore ad incontrare il genitore. – 4. L'ascolto del minore, le sue modalità e il rifiuto del minore ad incontrare il genitore. – 5. Il tutore, il curatore ed il curatore speciale del minore. – 6. La mediazione familiare.

1. – Col d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della legge delega n. 206/2021, il legislatore ha introdotto nel sistema del codice di procedura civile oltre settanta articoli di nuovo conio recanti la disciplina di un procedimento uniforme per le controversie in materia di stato delle persone, famiglia, e minorenni valevole tendenzialmente per tutti i procedimenti familiari contenziosi, salvo espressa deroga di legge, di competenza del tribunale ordinario, dei minorenni e giudice tutelare. Ne restano esclusi solamente i procedimenti di scioglimento della comunione legale, quelli volti alla dichiarazione di adottabilità, quelli di adozione di minori di età e quelli attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. Il riferimento è, pertanto, ai giudizi di separazione, divorzio, affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, ai procedimenti *de potestate*, ma anche ai procedimenti di stato quali, ad esempio, il disconoscimento di paternità, l'impugnazione del riconoscimento, l'accertamento giudiziale di maternità e paternità, la contestazione e il reclamo dello stato di figlio, nonché il mutamento di sesso. Per effetto del decreto correttivo di cui al d.lgs. n. 164/2024, sono sottoposte al rito speciale anche le controversie sul danno da illecito endo-familiare, salvo che la legge disponga altrimenti. Si tratta, così, di un ambito di applicazione estremamente ampio e multiforme. L'importanza di una tale scelta normativa risiede non solo nell'aver semplificato e razionalizzato il sistema complessivo della tutela dei diritti in ambito familiare, caratterizzato fino ad oggi da una pluralità di riti e procedimenti applicabili l'uno differente dall'altro (soprattutto il rito ordinario ed il procedimento camerale, oltre al modello processuale attuato dai tribunali per i minorenni), ma anche nell'aver

previsto, al suo interno, ampie garanzie e nuovi strumenti soprattutto a tutela dei minori; il tutto nel quadro della più ampia riforma di rilievo ordinamentale, allo stato ancora *in itinere*, finalizzata alla creazione di un tribunale unico per le persone, i minorenni e le famiglie, volta anche ad eliminare i persistenti problematici profili di riparto di competenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni attualmente disciplinati nel rinovellato art. 38 disp. att. c.c.<sup>1</sup>. Le disposizioni di cui si tratta sono rappresentate dalle nuove norme di cui all'art. 473-*bis* ss. c.p.c. inserite nel Titolo IV *bis* rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", del II libro del codice di procedura civile, le quali danno vita ad un rito speciale a cognizione piena sostitutivo rispetto a quello ordinario che affianca, nello stesso libro, il rito lavoro nonché il nuovo procedimento semplificato di cognizione di cui all'art. 281-*decies* c.p.c. Il legislatore conferisce dunque una nuova dignità processuale ai procedimenti familiari in senso lato, giusta la nuova collocazione normativa. Le principali caratteristiche del rito si ricavano proprio dalla lettura delle "Disposizioni generali" da cui l'interprete può farsi guidare al fine di comprenderne *ratio* e struttura.

Il Titolo IV *bis* si divide, a sua volta, in Capi e Sezioni. Sono previste infatti al Capo I le suddette disposizioni generali, al Capo II le norme sul procedimento, mentre il Capo III detta alcune disposizioni speciali per singoli procedimenti per il tramite di sezioni specifiche, dato il vasto ambito di applicazione delle norme in commento. Per effetto del correttivo di cui al d.lgs. n. 164/2024 all'art. 473-*bis* sono stati aggiunti i commi 3, 4 e 5 che prendono in esame ipotesi di mutamento del rito.

Il correttivo, infatti, introduce una disciplina all'errore del rito adottando il modello dell'art. 4 del d.lgs. n. 150/2011, anziché quello degli artt. 426 e 427 c.p.c., con conseguenze interpretative che introducono nuove problematiche. La tecnica è quella della sdrammatizzazione dell'errore nel rito, regolando una sanatoria mediante semplice ordinanza di conversione, nel passaggio al rito speciale contenente la fissazione di un termine per l'integrazione delle difese (in mancanza dello sviluppo delle memorie di cui all'art. 473-*bis*.17 c.p.c.),

---

<sup>1</sup> Sulla riforma della giustizia familiare nel suo complesso v. *La riforma Cartabia del processo civile, Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di Roberta Tiscini con il coordinamento di Marco Farina, Pisa, 2023, 755 ss.; v. AA.VV., *La riforma del giudice e del processo per le persone, per i minorenni e le famiglie, Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2023, 138-172; *La riforma del processo civile, l. 26 novembre 2021, n. 206 e d. leg. 10 ottobre 2022 n. 149 e n. 151, aggiornato anche al d.l. 24 febbraio 2023 n. 13 e alla l. 24 febbraio 2023 n. 14, di conversione del d.l. 29 dicembre 2022 n. 198 ("milleproroghe")*, a cura di Domenico Dalfino, in *Gli speciali de il Foro italiano*, 4/2022.

salvo il profilo di competenza, rendendosi in tal caso necessario far precedere il rito corretto con la riassunzione della causa ai sensi dell'art. 50 c.p.c.<sup>2</sup>.

2. – Ai sensi dell'art. 473-bis.1, salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale e la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio. Davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice. La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore.

Circa la prima parte della norma, si tratta di disposizioni suscettibili di essere superate una volta attuata la riforma ordinamentale ovvero quando entreranno in vigore le norme sul tribunale unico per le persone, per i minorenni e per le famiglie. È infatti previsto che le future sezioni circondariali decideranno in composizione monocratica. Per effetto della possibilità di nomina di un giudice delegato da parte del collegio è chiaro l'intento volto fin da subito, per quanto possibile, al superamento della collegialità per i procedimenti familiari.

Piuttosto il legislatore si è preoccupato che nei procedimenti di competenza residua del tribunale per i minorenni, ai giudici onorari non fossero attribuite funzioni proprie del giudicante togato, tra cui spicca l'ascolto del minore che la riforma intende, sin dalle disposizioni generali del procedimento, assurgere a istituto suscettibile di particolare cautela ed attenzione.

3. – L'art. 473-bis.2 è dedicato significativamente ai "Poteri del giudice".

La riforma Cartabia ridisegna infatti il ruolo del giudice nel contenzioso familiare, delineando un giudice attivo, dotato di ampi poteri di direzione processuale, formale e materiale i quali si esplicano in ogni ambito che comporti la tutela dei soggetti più deboli.

Sulla tutela degli stessi il legislatore concentra primariamente la propria attenzione, ritenendo che il giudice possa e debba esercitare d'ufficio poteri di vasta gamma che coprono la fase di cognizione, della cautela ed anche dell'esecuzione/attuazione dei suoi provvedimenti.

Si tratta di un aspetto che ha immediatamente suscitato ampie critiche, potendo in tal modo il processo assumere una "marcata impronta

---

<sup>2</sup> Così, testualmente, C. CECHELLA, *Il correttivo e il nuovo rito minorile e delle famiglie: questioni risolte e questioni insolite*, in *Quotidiano Giuridico*, gennaio 2025.

inquisitoria”<sup>3</sup>, anche considerati gli ampi poteri acquisiti dal pubblico ministero per effetto del nuovo art. 473-bis.3, norma parimenti collocata nelle disposizioni generali. Ai sensi di tale disposizione nell’esercizio dell’azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, il pubblico ministero può infatti assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari assistenziali<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> V. A. GRAZIOSI, *Luci ed ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 425 ss. secondo cui è in tal senso significativa la scelta del legislatore “di aprire l’intera normativa sul nuovo rito di famiglia, specificando subito quali sono gli intensi poteri istruttori del giudice e del p.m.”, il che darebbe conto della gerarchia di valore delle nuove regole processuali e quindi anche l’impostazione inquisitoria che esse esprimono. “In termini di impostazione generale, direi che il profilo maggiormente criticabile del nuovo rito familiare stia senz’altro la sua marcata impronta inquisitoria (...) benché i processi di famiglia siano, e rimangano, processi di parti (contrapposte), nei quali, almeno in linea teorica, dovrebbero continuare a trovare pieno riconoscimento i fondamentali principi, anche di rango costituzionale, su cui si regge il nostro diritto processuale civile, primi fra tutti il principio della domanda (art. 24, comma 1°, cost. e art. 99 c.p.c.) ed il principio di terzietà ed imparzialità del giudice (art. 111, comma 2°, Cost.). Beninteso, nel dire ciò sono ben consapevole come spesso i procedimenti in materia di famiglia abbiano ad oggetto situazioni giuridiche indisponibili, soprattutto con riguardo alla tutela dei minori, in relazione alle quali, stante la loro dimensione anche pubblicistica, si giustifica pienamente un’adeguata attribuzione al giudice di poteri istruttori ufficiosi, pur tuttavia questa prima disamina delle nuove norme dà l’impressione che si sia andati molto oltre rispetto a questa, pur fondamentale, esigenza”. Sulla stessa linea, subito critico è stato G. SCARSELLI, *I punti salienti dell’attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, nonché *La riforma del processo di famiglia*, in *www.giustiziainsieme.it*. il quale rileva che l’indisponibilità dei diritti non comporta di regola il venir meno dei principi di cui agli artt. 99, 112 e 115 c.p.c. e come tutto il nostro sistema processuale sia infatti inteso di diritti indisponibili che tuttavia mantengono i classici limiti del rispetto della domanda, di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e dispositivo. L’autore rileva come non possa sostenersi che la deroga al principio della domanda sia giustificata dalla indisponibilità dei diritti o dall’interesse superiore del minore, poiché questi interessi sono assicurati dalla presenza del PM e del curatore speciale, mentre il giudice deve rimanere terzo e imparziale anche quando giudica sui minori, e non può trasformarsi in un funzionario, il che comprometterebbe la terzietà della sua funzione.

<sup>4</sup> Circa i casi di pubblico ministero agente, può farsi riferimento alle ipotesi di legittimazione del pubblico ministero nei giudizi di impugnazione per nullità del matrimonio ai sensi degli artt. 117 e 119 c.c., in quelli di disconoscimento di paternità di figlio nato nel matrimonio *ex art. 244*, comma 6, c.c., nei procedimenti volti alla contestazione dello stato di figlio *ex art. 248*, comma 5, c.c. o di reclamo dello stato di figlio *ex art. 249*, comma 5, c.c., nel giudizio di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità *ex art. 264* c.c. Ancora al pubblico ministero è conferito il potere di proporre la domanda di adozione delle misure *de potestate ex art. 336* c.c., oppure di attuazione dei provvedimenti di affidamento familiare *ex art. 337-ter*, comma 2, c.c. Un ruolo

Nelle pagine che seguono cercheremo di enucleare i principali poteri officiosi del nuovo giudice della famiglia attraverso i più significativi momenti processuali in cui il rito unificato si snoda, in continuità con un passato in cui tale linea era già stata in gran parte tracciata.

Come anticipato, la riforma del processo civile arricchisce il ruolo del giudice nel contenzioso della famiglia.

A quei poteri che già la normativa previgente, in maniera più o meno esplicita, prevedeva, se ne aggiungono ora altri, variamente contenuti sia in norme di portata generale che in disposizioni specifiche riguardanti particolari materie o questioni che le controversie familiari nella loro accezione più ampia variamente presentano.

I procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie sono sempre stati caratterizzati dall'accentuata aspirazione di addivenire, per quanto possibile, ad un accertamento pieno dei fatti o alla ricerca della c.d. "verità materiale"<sup>5</sup> in virtù dei particolari diritti che con tali procedimenti si intendono tutelare.

Se a questo obiettivo si dirige anche il processo per le controversie ordinarie, nel contenzioso familiare quell'esigenza è infatti stata sempre più avvertita perché i diritti che vi si fanno valere presentano in gran parte carattere indisponibile. L'intervento obbligatorio del pubblico ministero ai sensi dell'art. 70 c.p.c. per finalità di natura pubblicistica lo conferma<sup>6</sup>.

Dalla specialità di tali giudizi si è fatta così, anche nel passato, derivare la devianza di molte norme dal loro percorso ordinario o addirittura da principi che regolano istituti processuali.

Secondo i più consolidati approdi della dottrina e della Corte di cassazione in materia<sup>7</sup>, il giudice della crisi familiare è potuto arrivare ad assumere

particolarmente significativo è altresì attribuito al pubblico ministero ai fini della convalida del collocamento in sicurezza del minore *ex art. 403, comma 3, c.c.* Per tale elencazione v. R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, 26-27.

<sup>5</sup> Si veda, al riguardo, G. MONTELEONE, *Intorno al concetto di verità materiale o oggettiva nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1 ss.

<sup>6</sup> Il ruolo del pubblico ministero, portavoce di interessi generali nel processo sui diritti, è quello della supplenza all'attività difensiva delle parti, affinché l'inerzia non possa pregiudicare la tutela del diritto, quando esso, oltre a soddisfare interessi privati, in realtà soddisfa anche interessi di carattere generale e pubblico. Così C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018, 50. Sul delicato e discusso ruolo del pubblico ministero nelle controversie familiari v. anche G. MARSEGLIA, *Pubblico ministero e persona: i procedimenti in materia di status, famiglia e minori*, in *www.questionegiustizia.it*.

<sup>7</sup> V. ad es. Cass., 24 agosto 2018, n. 21178, in *Fam. dir.*, 2019, 472 ss., con nota di B. POLISENO, *Poteri del giudice, relazioni investigative e tutela della prole* e Cass., 30 dicembre 2011, n. 30196, *ivi*, 2013, 174 ss., con nota di M.L. SERRA, *Diritto al mantenimento dei figli*

provvedimenti diversi, e finanche contrari, rispetto a quelli richiesti dalle parti non solo di carattere personale, inerenti all'affidamento, al collocamento o alle modalità di frequentazione dei figli minori, ma più in generale tutte le misure atte a disciplinare l'educazione, l'istruzione ed il mantenimento degli stessi. E l'utilizzo di poteri officiosi è stato, in questo ambito generale, ritenuto privo di vincoli temporali o sistematici e si è sviluppato in ogni contesto processuale che abbia visto in discussione i diritti esistenziali del minore, indipendentemente dalla natura decisoria o soltanto istruttoria del provvedimento e dal suo grado di stabilità, valendo identicamente per provvedimenti definitivi ovvero provvisori<sup>8</sup>. Ciò aveva già condotto ad affermare che, quantomeno con riferimento ai provvedimenti relativi alla prole minorenni, doveva considerarsi consentito il superamento del principio della domanda (art. 99 c.p.c.), andato incontro ad una sorta di "sterilizzazione"<sup>9</sup>, con deroga, correlativamente, anche al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.

Il giudice sarebbe sempre stato svincolato, così, dalle allegazioni delle parti dovendo adottare la decisione ritenuta più opportuna nell'interesse dei figli, con ampia discrezionalità nella determinazione del contenuto del provvedimento, e il *thema decidendum*, interamente ricalcato sui provvedimenti nell'interesse dei figli minori.

In linea generale, le norme sulle quali si è fatto leva, prima della attuale riforma, per giustificare l'esercizio di poteri officiosi dal parte del giudice in seno ai procedimenti della famiglia, sono state rappresentate anzitutto dall'art. 337-ter, commi 2 e 6, c.c. nelle parti in cui si afferma che *"il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa"*; *"adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole"*; *"ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione anche se intestati a soggetti diversi"*.

---

*maggioresse non autosufficienti e poteri officiosi del giudice.* La tutela degli interessi della prole è stata ritenuta sottratta all'iniziativa e alla disponibilità delle parti ed al giudice è stato riconosciuto il potere di adottare d'ufficio, in ogni stato e grado del processo di merito, tutti i provvedimenti necessari per la migliore protezione dei figli e di esercitare, in deroga alle regole generali sull'onere della prova, i poteri istruttori officiosi necessari alla conoscenza della condizione economica e reddituale delle parti. Di recente, v. sulla medesima linea, in tema di affidamento dei figli, Cass., 10 febbraio 2022, n. 4381, in [www.osservatoriofamiglia.it](http://www.osservatoriofamiglia.it), che ha sancito in capo al giudice poteri istruttori d'ufficio per finalità di natura pubblicistica.

<sup>8</sup> V. F. DANOVI, *Processo di separazione e divorzio e tecniche di difesa*, in *Fam. dir.*, 2019, 950 spec. nota 17.

<sup>9</sup> V. A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. dir.*, 2013, 272.

Sul versante istruttorio la disposizione di riferimento era poi rappresentata dall'art. 337-*octies* c.c. rubricata, non a caso, "*Poteri del giudice e ascolto del minore*", secondo la quale "prima dell'emanazione anche in via provvisoria dei provvedimenti di cui all'art. 337-*ter* il giudice può assumere ad istanza di parte o d'ufficio mezzi di prova".

Gli artt. 337-*ter* e 337-*octies* c.c. ribadivano, peraltro, lo stesso "concetto" espresso dalla normativa sul divorzio all'art. 5, comma 9, legge div. ma con una formula più ampia (non richiedendosi il requisito della contestazione che invece la legge sul divorzio medesima richiama). Secondo tale norma – la cui applicabilità è stata presto estesa anche al giudizio di separazione<sup>10</sup> – i coniugi debbono presentare all'udienza di comparizione la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa al loro patrimonio personale e comune e, in caso di contestazione, il tribunale dispone *indagini* sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria.

Era stato però abrogato dalla riforma sulla filiazione del 2013 per effetto del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, l'art. 6, comma 9, legge div. in cui l'esistenza di poteri officiosi del giudice era espressa in modo chiaro laddove si sottolineava che "*il giudice nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo per il loro mantenimento, deve tener conto dell'accordo tra le parti e che i provvedimenti possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice, ivi compresa, quando sia strettamente necessario in considerazione della loro età, l'audizione dei figli minori*". La legge della filiazione ha pertanto "consacrato" l'esistenza di poteri officiosi del giudice laddove si doversero adottare provvedimenti riguardanti persone minori di età sia pur utilizzando un linguaggio non espresso in tal senso che invece il legislatore del divorzio aveva inteso fare proprio<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Ciò "stante l'identità di *ratio* riconducibile alla funzione eminentemente assistenziale dell'assegno di mantenimento". V. Cass., 17 giugno 2009, n. 14081, in *Fam. dir.*, 2010, 373, con nota di D. COSTANTINO, *Accertamento dei redditi dei coniugi e poteri officiosi del giudice della separazione*.

<sup>11</sup> Si noti che prima della riforma del 1987, all'art. 4 della l. n. 898/1970 si attribuiva espressamente al giudice istruttore il potere di disporre d'ufficio l'assunzione di mezzi istruttori con una previsione cioè di carattere generale che è stata soppressa. Sui poteri istruttori d'ufficio nei processi di separazione e divorzio v. riassuntivamente A. LIUZZI, *Allegazione delle dichiarazioni dei redditi e poteri istruttori del giudice nel processo di separazione e divorzio alla luce delle l. n. 80/2005 e 54/2006*, cit., 225 ss. Con specifico riferimento alla L. n. 898/1970, v. A. SALETTI, *Procedimento e sentenza di divorzio*, diretto da G. Bonilini, G. Cattaneo, Torino, 2007, 601. V. anche V. CARNEVALE, *La fase a cognizione piena*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e divorzio*, Torino, 2008, 95 ss. la quale, riferendosi all'art. 155-*sexies* c.c., sottolinea come la disposizione ribadisse che nei

Si aggiunga che i poteri officiosi – se non a questo punto tecnicamente “inquisitori” – del giudice della famiglia<sup>12</sup> sono stati ritenuti “coniugabili” con il principio dispositivo in tema di prove giacché tale ampiezza di poteri sarebbe stata temperata, da un lato, dalla necessità di instaurazione del contraddittorio anche nell’ambito dell’esame delle risultanze istruttorie e, dall’altro, dal riconoscimento del diritto delle parti di formulare esse stesse istanze istruttorie.

In particolare, le parti sono sempre poste nella condizione di partecipare all’assunzione delle prove e di fornire prova contraria producendo documenti o chiedendo l’escussione di persone informate sui fatti.

La maggiore ampiezza dei poteri inquisitori, ove si discutesse dell’assegno per i figli, si apprezzava anche in relazione al fatto che, secondo l’art. 337-

---

procedimenti di separazione e divorzio l’attività istruttoria non è solo nella disponibilità delle parti poiché anche il giudice gode di poteri istruttori d’ufficio. Ella sottolinea che la modulazione dei poteri istruttori delle parti e del giudice è diretta conseguenza della natura dei diritti che vengono accertati ed incisi nei procedimenti di cui si tratta: diritti disponibili per quanto riguarda i rapporti economici tra i coniugi, indisponibili per quanto riguarda i rapporti dei primi con i figli, precisando che di tali poteri usufruisce anche il Presidente per l’accertamento sommario dei rapporti tra le parti che si svolge nella fase davanti a lui. V. in tal senso F.P. LUISO, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *www.judicium.it*. Affermavano senza riserve la possibilità per il giudice di disporre d’ufficio mezzi istruttori nei procedimenti di separazione e divorzio anche A. BUCCI-A.M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile, Commento alle leggi 14 maggio 2005 n. 80, 28 dicembre 2005, n. 263, 24 febbraio 2006, n. 52 e 8 febbraio 2006, n. 54*, Padova, 2006, 82-83. Circa invece l’esercizio dei poteri istruttori nei processi di modifica delle condizioni di separazione e divorzio v. A. NASCOSI, *I processi di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e di divorzio*, Torino, 2008, cit., 328-329 per il quale il Tribunale può disporre *ex officio* i mezzi di prova che ritiene necessari qualora di controverta sull’affidamento o sul mantenimento della prole. Così anche A. CARRATTA, *sub art. 706 c.p.c., Forma della domanda*, in S. CHIARLONI (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile, Commentario*, II, Torino, 2007, 1447 ss. secondo il quale dal momento che le dichiarazioni dei redditi, nell’ambito di controversie relative a rapporti estranei al sistema tributario, non rivestono valore vincolante per il giudice, questi può disattenderle e fondare il proprio convincimento su altre risultanze probatorie. In giurisprudenza v. Cass., 12 giugno 2006, n. 13592, in *Mass. Foro. it.*, 2006; Cass., 14 marzo 2006, n. 5521, *ivi*. Merita poi di essere segnalata Cass., 12 settembre 2005, n. 18116, in *Foro it.*, 2005, I, 3313 ss., che ha ritenuto legittima l’acquisizione d’ufficio in appello della documentazione fiscale non prodotta nel corso del giudizio di primo grado.

<sup>12</sup> Già così li catalogava GRAZIOSI: “In virtù di un procedimento istruttorio sorretto dal principio inquisitorio ne deriva che non sono configurabili delle preclusioni istruttorie a carico delle parti che potranno invocare in qualunque momento il suddetto potere officioso del giudice per chiedere l’ammissione di qualsiasi mezzo istruttorio”. V. A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. dir.*, 2013, 272.



ter c.c., potevano essere sottoposti ad accertamenti beni intestati a terzi, simulati acquirenti o intestatari fiduciari, dei beni di uno dei coniugi.

Di conseguenza, al giudice, nei procedimenti "separativi" e di divorzio, sono stati progressivamente riconosciuti non solo poteri di direzione del processo ma poteri in materia di trattazione e di istruzione della causa tanto che, a tutela del coniuge debole così come dei figli, esso ha potuto disporre d'ufficio i mezzi di prova che ritenesse rilevanti e concludenti, sempre nei limiti dei fatti costitutivi delle pretese e delle eccezioni dedotte dalle parti, quando si controverteva sull'assegno per il coniuge<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> In questa ipotesi, una volta che la domanda fosse stata proposta, che la parte avesse prodotto i documenti in suo possesso e dedotto e cercato di provare le circostanze di fatto utili a dimostrare che la situazione economico-patrimoniale come prospettata dall'altro coniuge non rispondeva a verità, scattava il concorrente potere officioso del giudice finalizzato all'accertamento delle reali posizioni economiche di entrambi i coniugi. In altre parole, ogniqualvolta un coniuge avesse contestato i redditi dichiarati dall'altro ovvero le sostanze di cui lo stesso fosse titolare, adducendo elementi che facessero ritenere la sussistenza di un livello economico superiore a quello apparente e, dunque, fosse in discussione la prova degli elementi che assumono rilevanza ai fini del riconoscimento e della determinazione dell'assegno, è stato riconosciuto l'obbligo da parte del giudice di fare esercizio dei sopra menzionati poteri di disporre indagini d'ufficio sui redditi; ove invece le prove dedotte e prodotte dalle parti avessero consentito una soddisfacente ricostruzione del fatto da provarsi, il giudice non avrebbe avuto motivo di ricercare nuove prove esercitando i propri poteri ufficiosi. In giurisprudenza v. Cass., 7 marzo 2006, n. 4872; Cass., 21 maggio 2002, n. 7435, in *Fam. dir.*, 2002, 604, con nota di C. SPACCAPELO; Cass., 10 agosto 2001, n. 11059, in *Fam. dir.*, 2001, 469, con nota di V. CARBONE, in cui si specifica che il giudice investito della domanda di divorzio può avvalersi di tutti gli elementi di prova ritualmente acquisiti al processo e può anche ricorrere ad elementi presuntivi e alle nozioni di comune esperienza per l'accertamento delle condizioni economiche delle parti, e non è tenuto ad ammettere o disporre ulteriori mezzi di prova quando le circostanze economiche risultanti dagli atti forniscano elementi sufficienti per la formazione del suo convincimento, convincimento che – sotto tale aspetto – si sottrae a qualsiasi censura nel giudizio di legittimità, se sia logicamente e congruamente motivato. La Cassazione aveva avuto l'opportunità di chiarire tali incertezze relative all'esercizio del potere ufficioso di indagine attribuito al giudice in una decisione in cui venne sancita, in via analogica, l'applicabilità dell'art. 5, comma 9, legge div., anche al giudizio di separazione. V. Cass., 17 maggio 2005, n. 10344, cit., in cui la Corte ha chiarito l'inesistenza di un obbligo per il giudice di disporre sempre e comunque le indagini ufficioshe sul reddito dei coniugi fatto oggetto di contestazione, dal momento che il legislatore ha lasciato che fosse il magistrato a valutare l'opportunità di esercitare o meno detto potere, sulla base delle allegazioni delle parti a sostegno delle rispettive condizioni economiche. Presupposto necessario ma non sufficiente per applicare la norma è pertanto la contestazione del reddito, che ha l'effetto di attribuire al giudice un potere ufficioso di indagine da esercitare specialmente quando le deduzioni probatorie delle parti si mostrino insufficienti. Invero, la semplice contestazione non può legittimare, di per sé stessa, il giudice all'esercizio del potere istruttorio d'ufficio, richiedendosi a tal fine che

Si tratta, in ultima analisi, di quei poteri di direzione materiale del procedimento destinati ad incidere sul rapporto giuridico processuale o sostanziale vale a dire non solo sull'andamento del processo ma anche sul suo ambito<sup>14</sup>.

A ciò si aggiunga il potere del giudice di disporre la consulenza tecnica d'ufficio come "mezzo di prova", sia quella di carattere psicodiagnostico per i diritti di carattere personale che la perizia preposta a ricostruire il patrimonio ed i redditi dell'obbligato relativamente ai diritti economici. Si tratta, come ben noto, di uno strumento endo-processuale talvolta indispensabile nei giudizi della crisi familiare per offrire al giudice i necessari elementi di valutazione. La consulenza tecnica ha assunto così spiccate e preminenti finalità istruttorie attraverso le quali ha avuto modo espandersi l'iniziativa officiosa nel processo su situazione indisponibile<sup>15</sup>.

---

la contestazione sia precisa e fondata su elementi di prova offerti dal giudice che la propone. Ed in proposito si è chiarito che la contestazione si risolve nell'allegazione di fatti secondari (quali ad esempio il possesso di beni costosi o lo svolgimento di attività di elevato livello professionale) dai quali è possibile indurre – con ragionamento inferenziale – il fatto principale costituito dalla capacità reddituale dell'altro coniuge. Di conseguenza se il giudice, a fronte della contestazione "circostanziata" avanzata da un coniuge non ritenga sufficientemente provati i fatti allegati, prima di rigettare la domanda dovrà esercitare il potere di istruzione officiosa e solo ad esito di tale attività potrà, ricorrendone i presupposti, definire il giudizio ai sensi dell'art. 2697 c.c.

<sup>14</sup> Il tema dei poteri officiosi del giudice civile anima da sempre il dibattito processuale. Data la sua ampiezza e centralità, i limiti del presente lavoro non ne consentono adeguata trattazione. Ci si limita qui a rinviare, omettendo la dottrina classica, indispensabilmente, a G. FABBRINI, *Potere del giudice (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 721 ss.; A. RASELLI, *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*, Milano, 1975; L.P. COMOGGIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, 2004, tra i plurimi scritti dedicati all'argomento dall'autore. Per una visione di insieme v. anche AA.VV., *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, a cura di G. SCARSELLI, *Atti del Convegno di Siena del 23-24 novembre 2007*, Napoli, 2010.

<sup>15</sup> Così C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, cit., 156. Circa la C.T.U. psicodiagnostica nei giudizi della crisi familiare v. F. DANOVI, *Tutela del minore e tecnica processuale nella c.t.u. psicodiagnostica*, in *Fam. dir.*, 2019, 819 ss. Circa l'istituto della consulenza tecnica e la sua funzione di apporto di cognizioni tecniche nel processo civile, si rinvia all'ampia letteratura in materia. Sulla natura e funzione del consulente tecnico di cui agli artt. 191 ss. c.p.c. prima e dopo la riforma intervenuta per effetto della L. 18.6.2009, n. 69, v., in particolare, le opere ed i testi base di P. CALAMANDREI, *Istituzioni di dir. proc. civ.*, II, Padova, 1943, n. 102, 167; V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, I, Napoli, 1954, 187; G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959; N. GIUDICEANDREA, *Consulente tecnico*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, 531 ss.; C. DONES, *Struttura e funzioni della consulenza tecnica*, Milano, 1962; G. FRANCHI, *Consulente tecnico, custode ed altri ausiliari del giudice*, in *Commentario al c.p.c.*, diretto da E. ALLORIO, I, Torino, 1973, 682 ss.; G. NICOTINA, *Note minime in tema di consulenza tecnica*, in *Studi in onore di Satta*, Padova, 1982, 1059 ss.; C.M. BARONE, voce *Consulente Tecnico*, in *Enc. giur.*, VIII Roma,

Non soltanto. Sempre in base all'art. 5, comma 9, legge div. nella parte in cui la norma, considerata, lo si ricorda, applicabile anche alla separazione, afferma che i coniugi debbono presentare all'udienza di comparizione la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa al loro patrimonio personale e comune, alcune prassi giudiziarie avevano da tempo introdotto specifiche modalità definite di *disclosure* in capo alle parti.

Per far ciò taluni tribunali avevano rafforzato il contenuto del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza con un ordine di produzione documentale oppure di autodichiarazioni certificate e sostitutive di notorietà indicative di tutte le fonti di redditi e tipologie di beni mentre altre volte si è operato nello stesso modo ma durante lo svolgimento della prima udienza di comparizione innanzi al giudice istruttore; si imponeva così, anche qui, una *disclosure* corredata di potenziali conseguenze in caso di mancata, reticente, parziale o non veritiera dichiarazione (ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.) e/o ai fini delle spese giudiziali<sup>16</sup>.

In questa ricerca ha certamente svolto un ruolo di primo piano l'“obbligo di collaborazione” dei coniugi implicante il loro dovere di mettere a disposizione dell'ufficio tutti gli elementi di valutazione della loro complessiva situazione economica (art. 5, comma 9, legge div.), ovvero un dovere di verità che, ove disatteso, doveva essere valutato come comportamento rilevante per desumerne argomenti di prova e per fondare il convincimento del giudice.

L'obbligo di produzione delle ultime dichiarazioni dei redditi presentate dai coniugi di cui agli artt. 706, comma 3, c.p.c. e 4, comma 6, legge div., quale unico effettivo onere di produzione documentale *in limine litis* al fine di consentire al presidente di emanare con cognizione di causa i provvedimenti temporanei ed urgenti difatti, non è mai stato considerato sufficiente ad acclarare

---

1988; F. MAGLI, *Omissione di consulenza tecnica ed insufficienza della motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 275; M. VELLANI, *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, III, Torino, 1988, 525 ss.; E. PROTETTI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1999; F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002; L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1017; L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, 639 ss.; M. CONTE, *La consulenza tecnica*, Milano, 2004; A. DONDI, *Utilizzazione delle conoscenze esperte nel processo civile – Alcune ipotesi di carattere generale*, in *Studi di diritto processuale – In onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, I, 843 ss.; V. ANSANELLI, *La consulenza tecnica nel processo civile, Problemi e funzionalità*, Milano, 2011; ID., *Commento agli artt. 191-199 c.p.c.*, in *Commentario del Codice di Procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Libro secondo: *Processo di cognizione artt. 191-266*, a cura di M. TARUFFO, *Istruzione probatoria*, Bologna, 2014.

<sup>16</sup> Di tali prassi dà ampiamente conto F. DANOVÌ, *Processo di separazione e divorzio e tecniche di difesa*, in *Fam. dir.*, 2019, 954 s. Si veda specificamente sulla questione CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, cit., 160 ss.

l'effettiva situazione patrimoniale della parte gravata dell'obbligo di mantenimento. Come subito efficacemente chiarito, le dichiarazioni dei redditi, in quanto svolgono una funzione tipicamente *fiscale*, in una controversia relativa a rapporti estranei al sistema tributario non rivestono valore vincolante per il giudice, il quale, nella sua valutazione discrezionale, ben può disattenderle, fondando il suo convincimento su altre risultanze probatorie<sup>17</sup>.

Il dato rimarchevole e problematico è che i succitati poteri sono stati esercitati con vari mezzi, stabilendo oneri in capo alle parti ma anche attraverso l'istituto dell'esibizione documentale che nel sistema processuale trova, come noto, la propria disciplina nell'art. 210 c.p.c. creando seri problemi di coordinamento, in assenza di un dato normativo chiaro, con i limiti imposti dalla norma, principalmente quello dell'istanza di parte. L'esibizione processuale, è collocata, non a caso, tra i mezzi di prova a disposizione delle parti in base al principio dettato dall'art. 115 c.p.c. e non già, a differenza dell'ispezione – cui peraltro la disciplina esibitori rimanda –, tra i “Poteri del giudice”<sup>18</sup>.

Di tutte le sovraesposte esigenze e tendenze si sono fatte espressamente portavoce le nuove norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie attuate dal d.lgs. n. 149/2022 che consacrano inequivocabilmente il percorso evolutivo sopra tracciato.

Nell'alveo del neo rito unificato di cui all'art. 473-bis.11 ss. c.p.c., modulo processuale ispirato a criteri di rapidità ed efficacia, è prevista anzitutto la norma di portata diremmo generale, l'art. 473-bis.2 c.p.c. rubricata appunto “Poteri del giudice”, secondo la quale “a tutela dei minori il giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge, adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'art. 112 e disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria”.

Al secondo comma si prevede poi che “con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può anche d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria”.

---

<sup>17</sup> Così, con riguardo ad una fattispecie in tema di determinazione dell'assegno di divorzio, Cass., 19 luglio 2003, n. 9806, in *Arch. civ.*, 2004, 553. In dottrina v. F. CIPRIANI (e E. QUADRI), *La nuova legge sul divorzio*, II, Napoli, 1988, 262 che sottolinea la natura non decisiva della norma, al fine della soluzione dei problemi relativi alla determinazione delle possibilità economiche delle parti.

<sup>18</sup> Su cui, se si vuole, v. il nostro, *I poteri del giudice di accertamento e di indagine sui redditi nei procedimenti familiari ed i limiti imposti dall'ordinamento: il problema dell'esibizione documentale*, in *Il diritto degli affari*, 2019, 368.

Per il tramite della disposizione succitata, la riforma arriva così anzitutto a canonizzare, nei casi riguardanti minori di età, la deroga al basilare principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, poiché il giudice non è vincolato alle domande svolte dalle parti dovendo adottare la decisione ritenuta più opportuna nell'interesse dei figli a prescindere dalle deduzioni dei genitori. Il *thema decidendum* è ricalcato interamente sui provvedimenti nell'interesse di figli minori per i quali i principi di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c. non vigono<sup>19</sup>.

Circa il potere officioso del giudice di ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti, la disposizione deve essere letta in combinato disposto con l'art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c. in cui si afferma che in caso "di domande di contributo economico o in presenza di figli minori" al ricorso vanno allegati "a) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; b) la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali; c) gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni".

L'odierna riforma del processo di famiglia predilige e offre infatti dignità normativa a quelle prassi cd. di *automatic disclosure* già variamente sperimentate in giurisprudenza e, solo nel caso in cui la documentazione depositata dalle parti si riveli insufficiente o incompleta, attribuisce al giudice il potere officioso di disporre l'integrazione.

Le nuove norme impongono pertanto alle parti di giocare per così dire "a carte scoperte", tanto che, qualora ciò non accada, offrono al giudice il potere di *approfondire* la propria conoscenza a fini di accertamento in merito ai redditi ed alle sostanze delle parti, al fine di adottare la decisione più opportuna relativa al mantenimento dei figli.

In aggiunta, e diremmo a conferma, il nuovo art. 473-bis.18 c.p.c., rubricato "Dovere di leale collaborazione", dispone che il comportamento della parte che rispetto alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., dell'art. 92, comma 1, e dell'art. 96 c.p.c., in tal modo determinando specificamente il tipo di sanzione in cui incorre la parte che non rispetta l'obbligo di allegazione della documentazione richiesta dall'art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c.<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> In termini di "sterilizzazione" di tali principi nei casi suddetti già si esprimeva GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura*, cit., 109.

<sup>20</sup> V. il Commento di M.A. LUPOI, *La "specialità" del dovere di collaborazione*, in *La riforma Cartabia del processo civile, Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di Roberta Tiscini con il coordinamento di Marco Farina, cit., 809 ss. Si tratta forse di una delle previsioni cui sarà più difficile adeguarsi, non palesandosi facile coniugare la

Gli stessi obblighi gravano sul convenuto. Il nuovo art. 473-bis.16 c.p.c. dispone infatti che la comparsa di risposta deve contenere le indicazioni previste dagli artt. 167 e l'art. 473-bis.12, commi 2, 3 e 4, c.p.c., ossia la medesima documentazione allegata dall'attore.

Sul versante istruttorio, pertanto, la riforma del processo di famiglia conferisce al giudice il potere di disporre d'ufficio mezzi di prova a tutela dei minori, "anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile", sempre garantendo il contraddittorio e il diritto alla prova contraria, disciplinando i poteri istruttori officiosi di indagine patrimoniale. Si utilizza qui, com'è evidente, la stessa espressione utilizzata dall'art. 421 c.p.c. per i poteri istruttori officiosi del giudice nel processo del lavoro, riproponendo il problema interpretativo già e subito sollevato dalla norma suddetta. In relazione alla stessa, val la pena di ricordare che se il codice di procedura civile del 1942 precisava che il potere di superare i limiti stabiliti dal codice civile era limitato alla prova testimoniale – nel senso che il giudice può disporla senza limiti di valore ed anche in contrasto con l'atto scritto in deroga agli artt. 2721, 2722 e 2723 c.c. – l'art. 421 c.p.c. consente in generale il superamento di tutti i limiti del codice civile. Si è subito ritenuto tuttavia che, in concreto, anche nell'attuale sistema, i limiti che

---

*disclosure* con un processo non *adversary*. Si tratta infatti di rimettersi, ora, ad un dovere ben diverso da quello di lealtà di cui all'art. 88 c.p.c. Mentre nel sistema anglo-americano, infatti, si accetta pacificamente il principio per cui le parti possono obbligarsi reciprocamente a rendere note tutte le informazioni rilevanti in loro possesso malgrado il vantaggio dell'avversario per permettere alle stesse di essere conosciute prime del dibattimento che è del tutto eventuale delle loro posizioni di forza o debolezza, nel nostro sistema manca, almeno di base, la considerazione della necessità di accedere per quanto possibile ai fatti di causa attraverso l'informazione reciproca delle parti. Sebbene il principio del *nemo tenetur edere contra se* si sia progressivamente "affievolito", gli obblighi di collaborazione tra le parti sono ancora catalogati come eccezionali, con ogni conseguenza in punto di attuazione.

Conseguentemente è prevista l'abrogazione del comma 9 dell'art. 5, L. n. 898/1970. Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022 (p. 50) si legge che "Il legislatore delegato ha così inteso generalizzare un potere già riconosciuto nella materia della separazione, del divorzio e nell'articolo 337-ter del codice civile, attribuendo al giudice istruttore, in tutti i procedimenti ai quali si applica il nuovo rito, di ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti, disporre ordini di esibizione, si badi bene, anche d'ufficio, e ciò in deroga all'articolo 210 del codice di procedura civile, che ne subordina l'emissione alla richiesta delle parti, indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi valendosi, se del caso, della polizia tributaria". Così R. LOMBARDI, *L'obbligo di disclosure nei procedimenti di separazione e divorzio riformati: un ridimensionamento del principio del nemo tenetur edere contra se?*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it). Con la riforma, segnatamente con la previsione di sanzioni in caso di mancata o insufficiente produzione della documentazione predetta, sulla scorta dei sistemi nord-americani, è stata così conferita "dignità normativa" alla c.d. *disclosure*.

possono essere superati riguardano la sola prova testimoniale perché gli altri limiti stabiliti dal codice civile si fondano sul modo di essere della situazione sostanziale. Ragion per cui, ad esempio, la confessione ed il giuramento non sono ammissibili in caso di indisponibilità oggettiva e soggettiva del diritto cui i fatti si riferiscono. In sostanza, si ritiene che l'art. 421 c.p.c. consenta il superamento dei soli limiti processuali all'ammissione della prova non anche dei limiti sostanziali derivanti dalla disciplina sostanziale del diritto al quale si riferisce il fatto oggetto di prova<sup>21</sup>. Nel processo del lavoro, tuttavia, il giudice può articolare la prova sulla base di una fonte materiale di prova già indicata dalla parte rimanendo pertanto vincolato alle allegazioni delle parti medesime come tema di prova, mentre nei procedimenti familiari con figli minori, come detto, il principio della domanda subisce una "compressione". Su questa linea, la Commissione Luiso, nei lavori prodromici alla riforma Cartabia, aveva previsto che il giudice avesse la possibilità di adottare provvedimenti istruttori, con espressa estensione, qualora oggetto del giudizio fosse una domanda relativa alla determinazione o esecuzione del contributo economico a favore di una delle parti del giudizio, dei poteri previsti dagli artt. 337-ter, ultimo comma, c.c. e 5, comma 9, L. 1.12.1970, n. 898, nonché di autorizzare l'accesso all'archivio dei rapporti finanziari di cui all'art. 155-quinquies disp. att. c.p.c., e di autorizzare il creditore alla ricerca dei beni con modalità telematiche ai sensi dell'art. 155-sexies del medesimo R.D. 18.12.1941, n. 1368. Con altresì possibilità per il giudice di emettere provvedimenti *inaudita altera parte*, salva la necessità di garantire il contraddittorio, seppure differito.

Circa, infine, il potere di disporre l'esibizione documentale d'ufficio, si tratta evidentemente della consacrazione della già evidenziata prassi di alcuni tribunali di disporre la produzione di documenti nei procedimenti di separazione e di divorzio anche *sub specie* di ordine di esibizione *ex* art. 210 c.p.c. nonostante la stessa sia di per sé disponibile solo su istanza di parte secondo l'indice di tale norma che delinea la fisionomia dell'istituto. Dalla lettera e collocazione della normativa generale dell'esibizione processuale si ricava infatti, ed anzitutto, l'impossibilità per il giudice di disporla d'ufficio in qualsivoglia tipo di processo considerato, del resto, che il potere istruttorio di ufficio da parte del giudice può essere esercitato solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, a pena di violare il principio della disponibilità delle prove (detto dal già ricordato art. 115 c.p.c.). Ecco che, il novello legislatore interviene

---

<sup>21</sup> Sul punto v. F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2021, 54.

in tal senso espressamente a disporla a tutela dei minori ed in virtù degli interessi pubblicistici sottesi, ponendo fine al dibattito<sup>22</sup>.

4. – Di particolare interesse è l'inserimento nell'ambito delle "Disposizioni generali" di due norme dedicate all'ascolto del minore al fine, evidente, di imprimere a tale istituto un'importanza e una dignità suscettibili di permeare ogni genere di procedimento che riguardi soggetti minorenni d'età in ossequio ai principi di diritto sovranazionale.

Sull'indefettibile presupposto che nel processo civile l'ascolto del minore non è un mezzo istruttorio, la norma si preoccupa anzitutto che l'ascolto del minore sia condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più o minori, di regola il giudice è opportuno che li ascolti separatamente.

Il legislatore al fine di non incidere sulla quotidianità del minore, prevede che l'udienza debba essere fissata in orari compatibili con i suoi impegni scolastici, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche diversi dal tribunale. Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi di oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, ove nominato, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto. Il giudice medesimo, 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. È altresì stabilito che il minore che abbia compiuto anni 14 debba essere informato della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 473-bis.8. Si prevede infine che dell'ascolto del minore sia effettuata registrazione audiovisiva e che se per motivi tecnici ciò non sia possibile il processo verbale dovrà descrivere dettagliatamente il contegno del minore.

Il legislatore all'art. 473-bis.6 c.p.c. prende invece in specifica considerazione l'ipotesi in cui il minore rifiuti di incontrare il genitore, giusta la rubrica della norma in questi precisi termini. È espressamente stabilito che quando il minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori, il giudice proceda all'ascolto senza ritardo e assuma sommarie informazioni sulle cause del rifiuto. È prevista altresì la possibilità di abbreviazione dei termini processuali. Allo stesso modo il giudice procede quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto

---

<sup>22</sup> Su cui ci si permette di rinviare al nostro *I poteri del giudice di accertamento e di indagine sui redditi nei procedimenti familiari ed i limiti imposti dall'ordinamento: il problema dell'esibizione documentale*, cit.



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.

I confini della norma, che inevitabilmente presenta collegamenti con le previsioni sull'attuazione dei provvedimenti personali di cui all'art. 473-bis.38 e 39 c.p.c.<sup>23</sup>, non appaiono ben chiari. È possibile tuttavia affermare, giusta la sua collocazione nei principi generali, la costante preoccupazione del legislatore di far sì che il minore, mediante l'adozione di provvedimenti a cognizione sommaria, non cessi di mantenere rapporti con entrambi i genitori e gli altri appartenenti al proprio nucleo familiare.

5. – Ai sensi dell'art. 473-bis.2 c.p.c., “a tutela dei minori il giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge”. Entrano nel merito gli artt. 473-bis.7 e 473-bis.8 c.p.c. secondo i quali il giudice nomina il tutore del minore quando dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori ed il curatore del minore quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale. La disposizione prevede che il provvedimento di nomina del curatore debba contenere l'indicazione:

- a) della persona presso cui il minore ha la residenza abituale;
- b) degli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore, e di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare;
- c) degli atti che possono compiere i genitori, congiuntamente o disgiuntamente;
- d) degli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale;
- e) della periodicità con cui il curatore riferisce al giudice tutelare circa l'andamento degli interventi, i rapporti mantenuti dal minore con i genitori, l'attuazione del progetto eventualmente predisposto dal tribunale.

In particolare, ai sensi dell'art. 473-bis.8 c.p.c. rubricato specificamente “Curatore speciale del minore”, il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento:

- a) nei casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro;

---

<sup>23</sup> Su cui ci si permette di rinviare al nostro *Il nodo critico degli artt. 473-bis. 38 e 473-bis. 39 c.p.c.: riflessioni sul procedimento e una proposta interpretativa*, in *Judicum*, 11 marzo 2024.

b) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'art. 403 c.c. o di affidamento del minore ai sensi degli art. 2 ss. della L. 4.5.1983, n. 184;

c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;

d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

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. Ai figli minori, ai sensi dell'art. 473-bis.9 c.p.c., sono equiparati i figli maggiorenni portatori di *handicap* grave.

La riforma stabilisce così che sia prevista la nomina, anche d'ufficio, del curatore speciale del minore – con modifiche agli artt. 336 c.c., 78, 79 e 80 c.p.c. – nonché la nomina del tutore del minore, parimenti anche d'ufficio, nel corso e all'esito dei procedimenti in materia di persone minorenni e famiglie e in caso di adozione di provvedimenti ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c. (sul piano sostanziale il tutore è nominato in caso di morte o altre cause che impediscono l'esercizio della responsabilità genitoriale, mentre sul piano processuale l'assenza del genitore o del tutore rende necessaria la sostituzione del rappresentante legale naturale o del tutore e del protutore e la nomina del curatore speciale). Prima della riforma, diversamente, la nomina del curatore speciale avveniva solo a seguito di domanda di parte<sup>24</sup>. In tal modo, il minore d'età, già parte sostanziale dei procedimenti che vede parti i propri genitori, pare assumere definitivamente la qualità di parte processuale anche nelle controversie che non abbiano ad oggetto lo *status* di figlio<sup>25</sup>.

6. – Tra i nuovi poteri officiosi del giudice nei procedimenti familiari può in senso lato individuarsi anche l'invito alle parti ad esperire un tentativo di mediazione familiare in un'ottica deflattiva del contenzioso (art. 473-bis.10 c.p.c.). È infatti previsto che il giudice, in tutti i procedimenti disciplinati dal nuovo rito, possa invitare le parti ad esperire un tentativo di mediazione. Non è prevista alcuna forma di mediazione obbligatoria, ma è rafforzata la c.d. "mediazione demandata" dal giudice. Al giudice è così rimesso un primo vaglio della sussistenza di presupposti per la mediazione della controversia.

Recependo buone prassi presenti in alcuni tribunali la presenza all'interno dello stesso ufficio giudiziario di un elenco di mediatori formato ai sensi delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, è ritenuta

<sup>24</sup> V. ancora la critica di G. SCARSELLI, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, cit.

<sup>25</sup> Sull'"annosa" questione v. più di recente, diffusamente, B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, 250 ss.

suscettibile di rendere le parti più disponibili al percorso, in quanto la volontà, spesso embrionale, di comporre il conflitto familiare, intercettata dal giudice che formula l'invito alla mediazione, può essere vanificata dalla ricerca sul territorio di mediatori familiari qualificati: la possibilità di attingere per la scelta ad un mediatore familiare inserito in un elenco vagliato dal tribunale presumibilmente, nell'intento riformatore, renderà più rapido e più efficace l'invito alla mediazione, con maggiori probabilità di successo del percorso.

L'invito alla mediazione può dirsi incisivo nella misura in cui l'art. 473-bis.10 c.p.c. stabilisce che il giudice può subordinare l'adozione dei provvedimenti provvisori ed urgenti di cui all'art. 473-bis.22 c.p.c. al tentativo della mediazione<sup>26</sup>.

-----

#### **Abstract**

#### **FAMILY AND JUVENILE PROCEEDINGS: THE STABILITY OF THE GENERAL PROVISIONS AFTER THE CORRECTIVE**

Lo scritto esamina le Disposizioni generali di cui al Capo I, Titolo IV bis, II libro c.p.c. alla luce delle ultime previsioni legislative, con particolare attenzione ai poteri officiosi del giudice nei procedimenti a tutela dei minori.

\*\*\*

*The paper examines the General Provisions of Chapter I, Title IV bis, Book II of the Code of Civil Procedure in the light of the latest legislative provisions, with particular attention to the judge's officio powers in proceedings for the protection of minors.*

-----

---

<sup>26</sup> Sull'art. 473-bis.10 c.p.c. v. il *Commento* di P. LICCI, in *La riforma Cartabia del processo civile, Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di Roberta Tiscini con il coordinamento di Marco Farina, cit., 755 ss.; D. NOVIELLO, *La mediazione familiare indotta dal giudice in La riforma del giudice e del processo per le persone, per i minorenni e le famiglie, Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., 77 ss.

