

GIOVANNI DE CRISTOFARO (*)
Professore nell'Università di Ferrara

**LE MODIFICAZIONI APPORTATE AL CODICE CIVILE
DAL DECRETO LEGISLATIVO ATTUATIVO DELLA
“LEGGE CARTABIA” (D.LGS. 10 OTTOBRE 2022, N. 149).
PROFILI PROBLEMATICI DELLE NOVITÀ INTRODOTTE
NELLA DISCIPLINA DELLE RELAZIONI FAMILIARI**

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva: l'impatto della riforma del processo civile sul diritto sostanziale delle relazioni familiari. – 2. La tempistica dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni. – 3. I rapporti orizzontali fra coniugi: il novellato art. 145 c.c. – 4. Le modificazioni apportate agli artt. 156 e 158 c.c. in tema di separazione legale dei coniugi. – 5. La (apparente) “semplificazione” del procedimento di cui al comma 4° dell'art. 250 c.c. – 6. La novellazione dell'art. 316 c.c. in materia di responsabilità genitoriale. – 7. L'inadempimento dell'obbligo di mantenimento dei figli: l'inattitudine delle modificazioni apportate all'art. 316 *bis* c.c. a consentire il superamento delle incertezze interpretative suscitate dalla formulazione testuale della disposizione. – 8. L'amministrazione del patrimonio dei minori e dei maggiorenni in tutto o in parte privi della capacità legale d'agire: le novità. L'attribuzione ai notai del potere di rilasciare l'autorizzazione al compimento di atti negoziali eccedenti l'ordinaria amministrazione in vece del giudice tutelare (art. 21, d.lgs. n. 149 del 2022). – 9. Le innovazioni apportate alla disciplina dei procedimenti instaurati per ottenere l'adozione di provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale (artt. 330, 333 e 336 c.c.; art. 473 *bis.7* e art. 473 *bis.8* c.p.c.; art. 5 *bis* l.ad.). – 10. Affidamento e responsabilità genitoriale sui figli minorenni di coppie in crisi: le novità (art. 337 *bis* c.c. e art. 5 *bis* l.ad.). – 11. La sostanziale “demolizione” dell'istituto dell'ascolto del minore conseguente alle innovazioni apportate alla relativa disciplina in occasione della sua traslazione dal c.c. al c.p.c. – 12. L'abrogazione tacita degli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c. (superati dai nuovi artt. 473 *bis.69* e 473 *bis.70* c.p.c.), in materia di ordini di protezione contro gli abusi familiari.

1. Premessa introduttiva: l'impatto della riforma del processo civile sul diritto sostanziale delle relazioni familiari.

Il diritto di famiglia costituisce certamente uno dei settori più pesantemente toccati dalle innovazioni introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n.

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un componente del *Comitato scientifico*.

149⁽¹⁾, a mezzo del quale è stata data attuazione alle deleghe conferite al Governo dalla l. 26 novembre 2021, n. 206⁽²⁾.

Se è vero che ad essere investito primariamente dall'intervento di riforma è stato il diritto processuale (civile) della famiglia, soprattutto in ragione della tanto attesa introduzione della disciplina del c.d. rito unico per i procedimenti relativi "allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie" (cfr. i nuovi artt. 473 *bis* ss. c.p.c.), non è meno vero che il d.lgs. n. 149 del 2022 avrà un considerevole impatto anche sui profili sostanziali della disciplina privatistica dei rapporti familiari: sia in ragione delle modificazioni apportate al codice civile⁽³⁾ e alle relative disposizioni di attuazione⁽⁴⁾, alla l. sul divorzio⁽⁵⁾, alla l. adozione⁽⁶⁾ e all'art. 6, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, recante la disciplina della negoziazione assistita tra avvocati nelle controversie familiari⁽⁷⁾, sia in ragione delle rilevanti ripercussioni che le nuove disposizioni inserite nel c.p.c. sono destinate ad avere anche sugli istituti di diritto sostanziale volta per volta coinvolti.

L'obiettivo di questo contributo è quello di illustrare sinteticamente ed analizzare criticamente le innovazioni apportate al codice civile, affrontando alcune delle molteplici questioni interpretative e applicative suscitate dalla loro introduzione⁽⁸⁾.

Merita preliminarmente di essere rilevato che una delle istanze ispiratrici dell'intervento di riforma è consistita nell'adozione di un nuovo (e non del tutto convincente) criterio di distribuzione del materiale norma-

(1) In *G.U.* n. 243, 17 ottobre 2022, s.o. n. 38.

(2) Recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata (in *G.U.* n. 292, 9 dicembre 2021).

(3) Art. 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

(4) Art. 2, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

(5) Art. 27, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

(6) Art. 28, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

(7) Art. 9, 1° comma, lett. i), e art. 29, 5° comma, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

(8) Le modificazioni apportate all'art. 403 c.c. direttamente dalla l. 26 novembre 2021, n. 206 sono già state fatte oggetto di un approfondito commento in questa *Rivista*: v. THIENE, *Giudici e servizi sociali al crocevia: il legislatore riscrive l'art. 403 c.c.*, 2022, p. 309 ss.

Lo scopo del presente contributo e la molteplicità ed eterogeneità di modificazioni apportate al codice civile hanno reso inevitabile, per ragioni di spazio, circoscrivere i riferimenti contenuti nelle note in via pressoché esclusiva al formante giurisprudenziale, onde consentire al lettore un confronto fra le disposizioni attualmente vigenti, come interpretate ed applicate dalla giurisprudenza, e le novità introdotte dalla riforma.

tivo fra codice civile e legge sul divorzio, da un lato, e codice di procedura civile, dall'altro.

Il Governo ha infatti espunto dal c.c. (e dalla l. n. 898/70) e collocato all'interno della nuova disciplina unitaria dei procedimenti relativi "allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie" inserita nel Titolo IV *bis* del Libro II del c.p.c. una vasta serie di precetti muniti di natura (primariamente, ma non esclusivamente) processuale un tempo collocati nel c.c. (e nella legge divorzio), ridefinendo il rapporto fra c.c. e c.p.c. e rendendo di fatto imprescindibile, ai fini di una completa e coerente ricostruzione del contenuto della disciplina sostanziale dei rapporti familiari, (anche) la attenta considerazione e l'approfondita conoscenza delle disposizioni inserite nel nuovo citato titolo del c.p.c.

Per altro verso, come si vedrà, all'interno della nuova disciplina unitaria dei procedimenti relativi "allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie" hanno trovato spazio anche disposizioni del tutto nuove di tenore primariamente sostanziale, come ad es. l'art. 473 *bis*.7 c.p.c., che avrebbe invero meritato di essere collocato nel c.c. in ragione del suo impatto diretto sulla disciplina dell'incapacità d'agire dei minori e dell'attività svolta nel loro interesse dai soggetti investiti del potere di rappresentarli nel compimento di atti giuridici.

Estranea a questo disegno è rimasta invece la l. adozione, la quale mantiene la duplice natura sostanziale e processuale che l'ha sempre connotata ed è stata anzi arricchita di nuove disposizioni in materia di affidamento (segnatamente quelle inserite nell'art. 5 *bis*) destinate ad incidere in misura assai rilevante sulla disciplina dei provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale di cui all'art. 333 c.c.

Alla luce del nuovo criterio di distribuzione delle disposizioni fra c.c. e c.p.c. adottato dal legislatore, è lecito chiedersi che senso abbia continuare a mantenere "confinare" in leggi speciali esterne al codice civile le (poche) disposizioni della l. n. 898 del 1970 rimaste in vigore e l'art. 6 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, in materia di negoziazione assistita: disposizioni che dovrebbero senz'altro essere inserite nel Libro I del codice civile, essendo divenuta definitivamente priva di qualsivoglia giustificazione la loro collocazione in leggi speciali anziché nel codice civile.

2. La tempistica dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Stando a quanto espressamente statuisce il suo art. 52, comma 1°, il d.lgs. n. 149 del 2022 è entrato in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione in *G.U.*, e cioè il 18 ottobre 2022.

Senonché, sia le innovazioni apportate al c.c. e alla l. divorzio (non solo in termini di modificazione del testo di alcune disposizioni, ma anche

in termini di abrogazione parziale o totale di disposizioni i cui contenuti sono stati trasfusi – con alterazioni più o meno consistenti – nel c.p.c.), sia la nuova disciplina del rito unico delle controversie in materia familiare contenuta nel Titolo IV-*bis* del Libro II del c.p.c. sono in realtà destinate a divenire efficaci soltanto a partire dal 28 febbraio 2023. L'art. 35, comma 1°, d.lgs. n. 149 del 2022 (rubricato “*Disposizioni transitorie*”⁽⁹⁾) - come modificato dall'art. 1, comma 380, lett. a), della l. 29 dicembre 2022, n. 197 - statuisce infatti che “Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, *hanno effetto* a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data”, aggiungendo che “ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio si applicano le disposizioni *anteriormente vigenti*”.

Anche le innovazioni apportate all'art. 6, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. dalla l. 10 novembre 2014, n. 162 (che regola la negoziazione assistita tra avvocati in materia di controversie familiari) diverranno operative il 28 febbraio 2023, dal momento che alle disposizioni di cui all'art. 9, 1° comma, lett. i), d.lgs. n. 149 del 2022 – che tali innovazioni contempla – non trova applicazione il comma 4° dell'art. 41, d.lgs. n. 149 del 2022, come modificato dall'art. 1, comma 380, lett. c), n. 3, della l. 29 dicembre 2022, n. 197.

Parrebbe invece doversi senz'altro riconoscere che siano entrate effettivamente in vigore da subito sia le disposizioni modificative della l. adozione (del tutto sganciate ed autonome rispetto alle novità introdotte nel c.p.c., anche in ragione del fatto che la nuova disciplina del rito unico non trova applicazione ai procedimenti adottivi), sia la disposizione (che il Governo ha improvvidamente collocato nell'art. 21, d.lgs. n. 149 del 2022, omettendo di inserirla in un nuovo art. del c.c.) recante la disciplina dell'autorizzazione che i notai sono divenuti competenti a rilasciare – in vece dei giudici tutelari – per la stipulazione di atti negoziali (conclusi nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata) dei quali siano parti persone in tutto o in parte prive della capacità legale d'agire (in quanto minorenni, interdette, inabilite o sottoposte ad amministrazione di sostegno).

⁽⁹⁾ Ed inserito in una Sezione intitolata “*Disposizioni in materia di processo civile*”, la quale deve senz'altro ritenersi riferita non soltanto alle disposizioni in materia di processo civile contenute nel c.p.c. (come riformato dal d.lgs. n. 149 del 2022) ma anche alle disposizioni di rilevanza (anche) processuale inserite nel c.c. ed inerenti a procedimenti inclusi nell'ambito di operatività del nuovo rito unico di cui agli artt. 473 *bis* ss. c.p.c.

3. I rapporti orizzontali fra coniugi: il novellato art. 145 c.c.

Quanto alla disciplina dei rapporti “orizzontali” tra coniugi, sul piano sostanziale le novità non sono particolarmente significative.

Il novellato art. 145 c.c. – che disciplina il meccanismo di soluzione giudiziale dei contrasti esistenti fra i coniugi in merito a questioni *diverse* da quelle attinenti all’esercizio della responsabilità genitoriale sui figli e all’adempimento dei fondamentali doveri di cui all’art. 315 *bis* c.c. ⁽¹⁰⁾ – ha subito alcune modifiche verosimilmente finalizzate a restituire vitalità ed utilità a questa singolare (e fino ad ora quasi mai utilizzata) forma di intervento del giudice, attivabile quando sia in atto fra i coniugi un conflitto non (ancora) così grave da averli indotti a separarsi legalmente.

Il comma 1° statuisce oggi che il giudice al quale i coniugi si siano rivolti debba sentire *sempre* – e non soltanto “ove opportuno” (come invece veniva sancito nella previgente formulazione) – le opinioni dei figli conviventi con i coniugi in disaccordo. Inoltre, si prevede che le opinioni dei figli debbano necessariamente essere acquisite attraverso il loro ascolto non soltanto laddove si tratti di figli ultrasedicenni (come statuiva la disposizione nella formulazione previgente), ma anche laddove si tratti di figli conviventi che abbiano compiuto gli anni dodici o persino di età inferiore ove capaci di discernimento.

Queste innovazioni, verosimilmente introdotte per allineare la disciplina dettata dall’art. 145 c.c. al principio generale sancito nel comma 3° dell’art. 315 *bis*, non mancano di suscitare perplessità. Invero, se la questione in merito alla quale è sorto il contrasto fra i coniugi toccasse direttamente gli interessi e la posizione dei figli, la procedura da attivare per superare il relativo conflitto dovrebbe essere quella disciplinata dall’art. 316 c.c. Il procedimento di cui all’art. 145 può infatti essere attivato da una coppia coniugata che abbia figli minorenni soltanto nell’ipotesi in cui la questione in merito alla quale sia insorto il conflitto fra coniugi non riguardi direttamente i figli, ma soltanto il rapporto “orizzontale” fra i coniugi stessi, sicché non si vede per quale motivo il giudice venga ad essere gravato in queste ipotesi dal dovere di sentire *sempre e necessariamente* i figli – addirittura di età compresa fra i 12 e i 16 anni o persino inferiore laddove capaci di discernimento – per acquisirne il parere.

⁽¹⁰⁾ Il procedimento messo a disposizione della coppia genitoriale stabilmente convivente e non in crisi (coniugata o non coniugata) per il superamento dei contrasti inerenti all’esercizio della responsabilità genitoriale è infatti quello contemplato e disciplinato dall’art. 316 c.c.

Assai più razionale e sistematicamente coerente appariva invero la regola previgente, che subordinava l'acquisizione della opinione dei figli ad una previa valutazione di opportunità da parte del giudice, condotta avendo riguardo all'utilità che la conoscenza delle opinioni dei figli poteva presentare per consentire al giudice di assistere i coniugi nella ricerca di una soluzione condivisa ovvero (nel caso di fallimento del percorso conciliativo) per consentire l'individuazione della soluzione più e meglio rispondente all'interesse della famiglia complessivamente considerata.

L'impressione è che il legislatore della riforma, confondendo i piani, abbia sovrapposto la procedura di cui all'art. 145 a quella di cui all'art. 316 c.c. dimenticando la linea di demarcazione fra i rispettivi ambiti applicativi.

Plausibilmente figlia di questa confusione è anche la nuova previsione che – con riferimento all'ipotesi in cui venga richiesto al giudice di assumere direttamente la decisione necessaria per risolvere la questione controversa (inerente ad un "affare essenziale") – impone al giudice stesso di adottare una soluzione adeguata non soltanto (come prevedeva la disposizione previgente) alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia, ma anche (e primariamente) all'interesse dei figli.

Appare altresì discutibile la scelta del legislatore della riforma di non subordinare più la possibilità per il giudice di decidere direttamente la questione (attinente alla fissazione della residenza o ad un diverso "affare essenziale") alla previa formulazione di una apposita ed espressa richiesta in tal senso da parte di *entrambi* i coniugi: d'ora in poi, il giudice potrà intervenire con una propria decisione a fronte del mancato raggiungimento di un accordo conciliativo da parte dei coniugi in merito ad un "affare essenziale" anche se a rivolgergli una richiesta esplicita in tal senso sarà uno soltanto dei coniugi in conflitto.

È vero, infatti, che la prospettiva di esser costretti ad assoggettarsi ad una decisione unilaterale del giudice⁽¹¹⁾ assunta su richiesta formulata soltanto dall'altro coniuge potrebbe verosimilmente indurre entrambi i coniugi a fare il possibile per addivenire ad una soluzione concordata, in tal modo ponendo fine al contrasto fra di essi insorto ed evitando così il

⁽¹¹⁾ Merita di essere ricordato che una decisione siffatta, stante la natura non giurisdizionale del relativo provvedimento, dovrebbe comunque equipararsi al pronunciamento di un arbitratore e sarebbe pertanto di per sé insuscettibile di coercizione in quanto priva di efficacia esecutiva, dovendosi "escludere che l'art. 145 c.c. attribuisca al giudice la competenza a pronunciare provvedimenti giurisdizionali volti ad imporre una data condotta ad uno dei coniugi che si trovi in conflitto con l'altro sull'interpretazione o sull'attuazione delle direttive concordemente assunte" (Cass. 7 maggio 1992, n. 5415).

passaggio alla seconda fase del procedimento, contemplata dal comma 2° dell'art. 145. Non è meno vero però che in questo modo si finisce di fatto per dare ad un coniuge la possibilità di ottenere con una propria iniziativa unilaterale⁽¹²⁾ – contro la volontà dell'altro coniuge e in spregio al fondamentale principio del comune accordo – che la decisione relativa ad un affare essenziale venga adottata da un terzo (il giudice). È quantomeno lecito dubitare che uno strumento siffatto si presti ad essere efficacemente utilizzato per superare i contrasti insorti fra i coniugi salvaguardando allo stesso tempo l'unità e la stabilità del nucleo familiare...

In ogni caso, deve senz'altro escludersi che questa innovazione possa rivelarsi sufficiente per rivitalizzare e rendere più appetibile un procedimento che fino ad oggi è rimasto sostanzialmente confinato soltanto “sulla carta”.

Infelice ed inspiegabile è infine la scelta di collocare in un nuovo comma 3° dell'art. 145 (anziché in un nuovo comma 4° dell'art. 143) la disposizione che consente espressamente al giudice di “provvedere ai sensi dell'art. 316 *bis*” (più precisamente, ai sensi dei commi 2° e 3° dell'art. 316 *bis*) “in caso di inadempimento all'obbligo di contribuire ai bisogni della famiglia previsto dall'articolo 143”. Trattasi infatti di un precetto che non ha nulla a che vedere con il procedimento disciplinato nei primi due commi dell'art. 145 e si riconnette invece direttamente all'inadempimento dell'obbligo di contribuzione di cui al comma 3° dell'art. 143 c.c.

Quanto alla sostanza della nuova previsione, essa pure desta non poche riserve. È noto infatti che i contenuti e le modalità di adempimento dell'obbligo di contribuzione di cui all'art. 143, comma 3°, sono assai eterogenei e vari a seconda dei casi, e certamente non si esauriscono nella corresponsione di somme di denaro: la quantificazione e l'esatta determinazione delle prestazioni (pecuniarie e non) cui ciascun coniuge è tenuto in forza dell'obbligo di contribuzione su di lui gravante è pertanto assai complessa, dipendendo dall'entità e dalla consistenza del patrimonio personale e dei redditi da attività lavorativa di cui ciascuno dispone nonché dalla natura e dalla rilevanza dei contributi “in natura” che ciascuno quotidianamente offre ai fini del soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Appare pertanto assai poco realistico che in una coppia coniugata non ancora entrata in una crisi a tal punto grave da giustificare l'instaurazione

(12) Proposizione dell'istanza con la quale viene instaurato il procedimento di cui all'art. 145 c.c., atteggiamento ostruzionistico tenuto al fine di far naufragare il tentativo di elaborazione ed individuazione di una soluzione concordata e successiva formulazione di una richiesta espressa unilaterale di adozione della decisione da parte del giudice.

di un giudizio di separazione (o l'avvio di un negoziato suscettibile di sfociare in un accordo di separazione stragiudiziale) un coniuge – a fronte del mancato o soltanto parziale adempimento dell'obbligo di contribuzione gravante sull'altro coniuge – si rivolga all'autorità giudiziaria chiedendole l'adozione di un decreto che ordini al debitore del coniuge inadempiente di versargli direttamente una quota delle somme spettanti a quest'ultimo (quota quantificata secondo quale criterio? e sulla base di quali accertamenti?).

A ciò si aggiunga che l'obbligo di contribuzione di cui all'art. 143, comma 3°, è un obbligo che grava su ciascun coniuge *esclusivamente* nei confronti dell'altro coniuge, anche se delle relative prestazioni finiscono di fatto per giovare ulteriori componenti della famiglia (ad es. figli e/o parenti conviventi): non si vede pertanto per quale ragione l'emissione del decreto di distrazione (parziale) dei redditi spettanti al coniuge inadempiente dovrebbe poter essere richiesta da un soggetto diverso dal coniuge creditore (persino all'insaputa e/o contro la volontà di quest'ultimo?), ciò che il nuovo 3° comma dell'art. 145 espressamente consente là dove statuisce che il provvedimento del giudice possa essere adottato “su istanza di chiunque vi abbia interesse”.

Merita infine di essere ricordato che la disposizione che attribuisce i procedimenti di cui all'art. 145 alla competenza del tribunale (in composizione monocratica) del circondario del luogo in cui è stabilita la residenza familiare ovvero, in mancanza, del luogo in cui è domiciliato uno dei coniugi – disposizione un tempo contenuta nell'ora abrogato art. 44 disp. att. c.c. – si trova oggi collocata nel comma 1° dell'art. 152 *ter* disp. att. c.p.c., laddove si precisa espressamente che i decreti adottati a tal fine dal tribunale in camera di consiglio sono immediatamente esecutivi.

4. *Le modificazioni apportate agli artt. 156 e 158 c.c. in tema di separazione legale dei coniugi.*

Allo scopo di dare coerente attuazione al nuovo criterio di ripartizione del materiale normativo fra c.c. e c.p.c. adottato dal legislatore della riforma, i commi 4°-6° dell'art. 156 c.c. ed il comma 2° dell'art. 158 sono stati abrogati, risultando superflui e superati in ragione dell'introduzione nel c.p.c. della nuova disciplina generale del rito unico familiare, la quale trova applicazione anche ai procedimenti di separazione consensuale e contenziosa.

La sentenza di separazione contenziosa, il decreto (in futuro, la sentenza) di omologazione dell'accordo di separazione consensuale e i provvedimenti temporanei ed urgenti adottati nell'ambito di un giudizio di separazione contenziosa rientrano infatti sicuramente fra i “provvedimenti

in materia di contributo economico in favore della prole o delle parti” cui trova applicazione l’art. 473 *bis*.36 c.p.c., il quale stabilisce in primo luogo che tali provvedimenti sono immediatamente esecutivi e costituiscono titolo per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale (comma 1°⁽¹³⁾), accorda in secondo luogo al giudice il potere di imporre al soggetto obbligato la prestazione di una idonea garanzia personale o reale quando sussista il pericolo che egli possa sottrarsi all’adempimento dei suoi obblighi a contenuto economico (comma 2°⁽¹⁴⁾), ed in terzo luogo consente al (coniuge) creditore di una prestazione pecuniaria periodica (nel caso della separazione, l’assegno di mantenimento o alimentare) di chiedere al giudice di autorizzare il sequestro dei beni dell’obbligato onde “assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni” (3° comma⁽¹⁵⁾).

A ciò si aggiunga che l’imposizione giudiziale al terzo, debitore del coniuge obbligato alla corresponsione dell’assegno di mantenimento o alimentare, dell’ordine di versare una parte delle relative somme direttamente al coniuge creditore (un tempo contemplata e regolamentata dalla seconda parte del comma 6° dell’art. 156 c.c.) deve oggi considerarsi inclusa nell’ambito di operatività della (più completa ed analitica) disciplina contenuta nell’art. 473 *bis*.37 c.p.c.

Rimane peraltro inspiegabile per quale ragione non sia stato abrogato anche l’ultimo comma dell’art. 156 c.c.⁽¹⁶⁾, posto che il precetto in esso contenuto è identico a quello “generale” contenuto nel comma 4° dell’art. 473 *bis*.36 c.p.c.⁽¹⁷⁾, certamente suscettibile di trovare applicazione anche ai procedimenti di separazione.

Quanto invece al comma 2° dell’art. 158 c.c. (che attribuiva al giudice cui i coniugi avessero sottoposto un accordo di separazione consensuale contrastante con gli interessi dei figli il potere/dovere di riconvocarli indicando le modificazioni da apportare all’accordo onde renderlo adeguata-

(13) Che ha reso superflua la regola *ad hoc* un tempo dettata dall’ora abrogato comma 5° dell’art. 156.

(14) Che ha reso superflua la regola *ad hoc* un tempo dettata dall’ora abrogato comma 4° dell’art. 156.

(15) Che ha reso superflua la regola *ad hoc* un tempo dettata dalla prima parte dell’ora abrogato comma 6° dell’art. 156 c.c., la quale invero prevedeva che il giudice potesse disporre il sequestro dei beni del coniuge debitore soltanto “in caso di inadempienza”, laddove oggi si ammette assai più genericamente che il sequestro possa essere autorizzato “per assicurare che siano soddisfatte o conservate le ragioni del (coniuge) creditore”.

(16) Ai sensi del quale “qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti di cui ai commi precedenti”.

(17) Ove si statuisce che “qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti”.

mente rispondente agli interessi della prole e di rifiutare l'emissione del decreto di omologa dell'accordo di separazione nell'ipotesi di mancato recepimento da parte dei coniugi delle indicazioni in tal modo fornite), la sua soppressione è certamente da imputarsi alla circostanza che al procedimento giurisdizionale di separazione c.d. consensuale dei coniugi troverà in futuro applicazione l'art. 473 *bis*.51 c.p.c., che assoggetta ad una disciplina unitaria i procedimenti di separazione, divorzio e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale su figli non matrimoniali instaurati "su domanda congiunta" dei coniugi/genitori: il comma 4° dell'art. 473 *bis*.51 c.p.c., infatti, dopo aver statuito che il tribunale al quale sia stato proposto il relativo ricorso "provvede con sentenza con la quale omologa o prende atto degli accordi intervenuti tra le parti", prevede che, nell'ipotesi in cui gli accordi risultino in contrasto con gli interessi dei figli, il collegio possa/debba "convocare le parti indicando le modificazioni da adottare", e rigettare la domanda laddove – a fronte delle indicazioni in tal modo fornite – non venga congiuntamente proposta/accolta da parte dei coniugi una (nuova) "soluzione idonea", diversa da quella inizialmente sottoposta all'autorità giudiziaria e conforme alle indicazioni impartite da quest'ultima.

Rimane dunque fermo che il tribunale può e deve esercitare, sul contenuto dell'accordo allegato al ricorso presentato con domanda congiunta dai coniugi che intendono separarsi, un sindacato volto a verificarne l'attitudine a realizzare e tutelare adeguatamente gli interessi dei figli (minorenni e maggiorenni non economicamente autosufficienti)⁽¹⁸⁾.

Ai fini dell'espletamento di siffatto controllo, l'autorità giudiziaria dovrà tener conto delle indicazioni relative alle "disponibilità reddituali e patrimoniali dei coniugi dell'ultimo triennio", delle indicazioni relative agli "oneri a carico delle parti", nonché delle "condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici", che debbono essere descritte nel ricorso presentato dai coniugi (comma 2° dell'art. 473 *bis*.51 c.p.c.).

⁽¹⁸⁾ Rimane altresì fermo che al tribunale è per contro preclusa qualsivoglia forma di sindacato volto ad appurare l'idoneità dell'accordo a salvaguardare la posizione del coniuge economicamente più debole, la cui protezione rimane pertanto affidata in via esclusiva ai precetti generali concernenti la validità di qualsivoglia accordo negoziale: v., da ultimo, Cass. 16 settembre 2022, n. 27323, secondo la quale il coniuge il cui consenso sia stato estorto con violenza morale può esperire l'azione di annullamento delle pattuizioni di contenuto economico contenute negli accordi di separazione consensuale omologata, se ed in quanto abbia subito una minaccia specificamente finalizzata ad estorcere il suo consenso alla conclusione del negozio e di natura tale da incidere, con efficienza causale, sulla decisione di accettare di concludere l'accordo.

Non è chiaro, infine, se al ricorso presentato con domanda congiunta dai coniugi che intendono separarsi consensualmente debba essere allegato il “piano genitoriale” recante l’indicazione degli impegni e le attività quotidiane dei figli, che ai sensi del precetto generale di cui al comma 4° dell’art. 473 *bis*.12 c.p.c. dovrebbe a rigore essere allegato al ricorso con il quale vengono instaurati procedimenti relativi a minori. Il comma in questione non viene infatti espressamente richiamato e dichiarato applicabile (anche) ai procedimenti su domanda congiunta dall’art. 473 *bis*.51 c.p.c., ciò che potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia voluto escluderne l’operatività. A noi pare, tuttavia, che esso debba senz’altro ritenersi applicabile anche ai procedimenti in questione: se così non fosse, l’autorità giudiziaria non disporrebbe infatti di elementi e informazioni indispensabili per valutare la congruità dell’accordo nella prospettiva dell’interesse dei figli. Una lacuna tanto più grave se si pone mente al fatto che l’ascolto del minore in questi procedimenti potrà e dovrà essere disposto dal giudice soltanto “se necessario” (art. 473 *bis*.4, comma 3°, c.p.c.).

Quanto alle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, alla documentazione attestante la titolarità di diritti reali immobiliari e quote sociali e agli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari dell’ultimo triennio, che ai sensi del precetto generale di cui al 3° comma dell’art. 473 *bis*.12 c.p.c. dovrebbero sempre essere allegati ai ricorsi con i quali vengano proposte domande di contenuto economico o in presenza di figli minori, parrebbe doversi escludere che essi debbano sempre e necessariamente essere allegati al ricorso con il quale si instaura con domanda congiunta un procedimento di separazione. Sia perché il comma in questione non viene espressamente richiamato e dichiarato applicabile, ai procedimenti su domanda congiunta, dall’art. 473 *bis*.51 c.p.c.; sia perché l’ultima proposizione del comma 2° dell’art. 473 *bis*.51 c.p.c. impone alle parti che intendono avvalersi della facoltà di sostituire l’udienza con il deposito di note scritte l’onere di depositare i documenti di cui al 3° co dell’art. 473 *bis*.12 c.p.c. (il richiamo del 3° comma dell’art. 473 *bis*.13 c.p.c. è palesemente un *refuso*), lasciando così intendere che un onere siffatto non sussista quando le parti non siano interessate ad avvalersi della facoltà di sostituire l’udienza con il deposito di note scritte; sia infine perché il 3° comma dell’art. 473 *bis*.51 c.p.c. espressamente accorda al giudice relatore il potere di invitare le parti, nel corso dell’udienza, a depositare la documentazione di cui al comma 3° dell’art. 473 *bis*.12 c.p.c., dal che si desume che il deposito di siffatta documentazione non deve necessariamente avvenire già in sede di presentazione del ricorso.

Pure questa scelta suscita invero non poche perplessità, ancora una volta nella prospettiva dell'interesse dei figli: non si vede infatti per quale ragione i coniugi dovrebbero essere esonerati dall'onere di depositare la documentazione in questione (che appare sempre imprescindibile per conferire la necessaria credibilità e fondatezza alle indicazioni relative alle proprie condizioni economiche, reddituali e patrimoniali che i coniugi stessi debbono inserire nel ricorso introduttivo del procedimento) sol perché non sono interessati a sostituire l'udienza con il deposito di note scritte.

Merita invece senz'altro condivisione la decisione del Governo di recepire espressamente in una disposizione *ad hoc* (la seconda proposizione del comma 2° dell'art. 473 *bis*.51 c.p.c., ove si afferma che “con il ricorso le parti possono anche regolamentare in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali”) un esito cui ormai pacificamente era pervenuta da tempo la giurisprudenza⁽¹⁹⁾. Dispiace soltanto che non sia stata sfruttata l'occasione per affrontare *ex professo* talune delle delicate e ancor oggi discusse problematiche inerenti alla qualificazione e al regime giuridico delle pattuizioni economiche c.d. accessorie, e soprattutto al controverso rapporto intercorrente fra tali pattuizioni ed il contenuto “necessario” dell'accordo di separazione (e di divorzio)⁽²⁰⁾.

5. La (apparente) “semplificazione” del procedimento di cui al comma 4° dell'art. 250 c.c.

Di dubbia utilità è la modificazione apportata al comma 4° dell'art. 250 c.c., che disciplina il procedimento⁽²¹⁾ che si instaura quando il

⁽¹⁹⁾ Cfr. da ultimo Cass., sez. un., 29 luglio 2021, n. 21761, che ha ammesso la validità delle clausole dell'accordo di separazione consensuale (nonché dell'accordo di divorzio a domanda congiunta) che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento, precisando che l'accordo di divorzio o di separazione contenente clausole siffatte, in quanto inserito nel verbale d'udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume la forma di atto pubblico e, se implica il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo l'adozione del decreto di omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.

⁽²⁰⁾ In proposito, v. ad es. Cass. 12 maggio 2022, n. 15169, la quale ha confermato che l'accordo tra coniugi avente ad oggetto un trasferimento immobiliare, nell'ambito di un procedimento di divorzio a domanda congiunta, è soggetto alle ordinarie impugnative negoziali a tutela delle parti o di terzi (segnatamente, all'azione di simulazione e all'azione revocatoria), anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza che lo recepisce, spiegando quest'ultima efficacia meramente dichiarativa, come tale non incidente sulla natura di *atto contrattuale privato* del suddetto accordo.

⁽²¹⁾ Di competenza del tribunale ordinario (v. art. 38, comma 1°, disp. att. c.c.). È stato invece espressamente attribuito alla competenza del tribunale dei minorenni, dal novellato

genitore che abbia riconosciuto per primo un figlio non matrimoniale (di norma, la madre) si rifiuti o comunque ometta di manifestare il proprio assenso all'atto di riconoscimento compiuto tardivamente⁽²²⁾ dall'altro genitore (impedendo in tal modo a detto atto di riconoscimento di esprimere la propria efficacia⁽²³⁾) e quest'ultimo si rivolga conseguentemente all'autorità giudiziaria per ottenere la pronuncia di una sentenza costitutiva che tenga il luogo dell'assenso rifiutato dall'altro genitore, consentendo così al secondo atto di riconoscimento di produrre i suoi effetti.

Nella sua versione originaria, la disposizione del comma 4°⁽²⁴⁾ prevedeva infatti che il giudice dovesse assegnare al genitore ricorrente un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore, e faceva dipendere le modalità di svolgimento del procedimento dalla circostanza che l'altro genitore proponesse o meno opposizione entro i 30 giorni successivi alla notifica del ricorso. Nel caso di mancata proposizione dell'opposizione, la disposizione imponeva al giudice di decidere direttamente ed immediatamente con sentenza (di accoglimento del ricorso)⁽²⁵⁾. Nel caso di tempestiva proposizione dell'opposizione, il comma 4° si limitava ad imporre al giudice, previa l'assunzione di "ogni opportuna informazione", di disporre l'audizione del minore (purché capace di discernimento) e di "adottare

comma 1° dell'art. 38 disp. att. c.c., il procedimento volto ad ottenere l'autorizzazione giudiziale al compimento dell'atto di riconoscimento da parte di un genitore infrasedicenne (art. 250, comma 5°, c.c.), che secondo la giurisprudenza doveva invece reputarsi spettante alla competenza del tribunale ordinario (Cass. 29 luglio 2015, n. 16103).

⁽²²⁾ Ma anteriormente al compimento del quattordicesimo anno da parte del figlio.

⁽²³⁾ Effetti la cui sospensione viene meno automaticamente ed immediatamente se, e nel momento in cui, il figlio divenuto nel frattempo ultraquattordicenne manifesta il proprio personale assenso al riconoscimento (tardivo) da parte del secondo genitore: v. Cass. 22 luglio 2022, n. 22953, la quale è pervenuta a tale conclusione muovendo dal presupposto che la manifestazione dell'assenso del genitore che per primo ha riconosciuto il figlio non costituirebbe un elemento costitutivo della fattispecie, ma una semplice *condicio iuris* di efficacia del secondo atto di riconoscimento.

⁽²⁴⁾ La cui legittimità costituzionale è stata più volte riconosciuta dalla giurisprudenza: v. da ultimo Cass. 6 luglio 2022, n. 21428, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 250, comma 4°, c.c., sollevata in relazione agli artt. 2, 3, 24, 31 e 32 Cost., nella parte in cui rimette al giudice la decisione finale circa la rispondenza all'interesse del figlio infraquattordicenne del riconoscimento fatto tardivamente dal padre in assenza del consenso della madre che lo abbia riconosciuto per prima, ritenendo che la disposizione *de qua* – lungi dal delegare la decisione al mero giudizio personale del singolo giudice – affidi a quest'ultimo il compito di assumere una scelta, adattando il concetto astratto dell'interesse del figlio alle infinite varietà delle situazioni concrete, consentendo così in ogni caso il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti dalla norma.

⁽²⁵⁾ In dottrina si escludeva correttamente che in queste ipotesi il tribunale potesse adottare altresì i "provvedimenti opportuni" di cui all'ultima proposizione del comma 4°: cfr. LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2021, p. 166.

eventuali provvedimenti provvisori ed urgenti al fine di instaurare la relazione”, a meno che l’opposizione risultasse “palesamente fondata”. Nell’uno e nell’altro caso, la norma non precisava se, una volta pronunciata la sentenza che tenesse il luogo del consenso mancante, ai fini della costituzione del rapporto giuridico di filiazione si rendesse ulteriormente necessario il compimento di un (nuovo) atto di riconoscimento da parte del genitore che aveva assunto l’iniziativa giudiziaria ⁽²⁶⁾.

A seguito delle modifiche apportate dall’art. 1 d.lgs. n. 149 del 2022, il comma 4° non prevede più la sopra descritta alternativa: la presentazione, da parte del genitore intenzionato a riconoscere il figlio non matrimoniale infraquattordicenne, di un ricorso volto ad ottenere una sentenza costitutiva che tenga il luogo dell’assenso a siffatto riconoscimento negato dall’altro genitore, determina sempre e necessariamente l’instaurazione di un procedimento contenzioso, interamente assoggettato alla disciplina generale dettata dagli artt. 473 *bis* ss. c.p.c.

Se l’altro genitore non si costituisce in giudizio o si costituisce manifestando (*rectius* ribadendo) la propria opposizione al riconoscimento con argomentazioni che non appaiono palesamente fondate (tali cioè da far apparire evidente ed indiscutibile che la instaurazione di un rapporto giuridico di filiazione con la persona che aspira a riconoscerlo non risponderebbe all’interesse del figlio, perché lo esporrebbe ad una serie di pregiudizi assai più gravi di quello derivante dalla mancanza della seconda figura genitoriale ⁽²⁷⁾), il giudice assume i provvedimenti temporanei ed urgenti che si rendono eventualmente necessari “al fine di instaurare la relazione”, *id est* al fine di consentire al genitore attore e al figlio di cominciare a costruire e sviluppare la loro relazione interpersonale, in attesa della pronuncia (e del passaggio in giudicato) della sentenza di accoglimento del ricorso. Se invece l’altro genitore si costituisce in giudizio manifestando la propria opposizione al riconoscimento con argomentazioni che appaiono palesamente fondate, il giudice si astiene dall’adottare i citati “provvedimenti temporanei ed urgenti” e si limita ad assumere ogni informazione opportuna ai fini della elaborazione della decisione.

⁽²⁶⁾ In senso contrario, v. ad es. LENTI, *op. cit.*, p. 167s.

⁽²⁷⁾ Nel senso che, nel procedimento di cui al comma 4° dell’art. 250 c.c., occorre procedere al bilanciamento tra l’esigenza di affermare la verità biologica e l’interesse alla stabilità dei rapporti familiari, bilanciamento che postula un accertamento in concreto dell’interesse del minore nelle vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all’esigenza di un suo sviluppo armonico, dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale, cfr. da ultimo Cass. 30 giugno 2021, n. 18600.

Nell'uno e nell'altro caso, il giudice deve *sempre e comunque* disporre l'ascolto del minore che sia capace di discernimento (ciò che si presume *iuris et de iure* quando il figlio abbia già compiuto 12 anni): un ascolto che proprio in un procedimento come questo (nel quale è in gioco l'*an* della instaurazione del rapporto giuridico di filiazione) assume una importanza cruciale: le opinioni manifestate dal minore sono infatti inevitabilmente destinate ad influire pesantemente sulla decisione finale del giudice, il quale assai difficilmente potrà discostarsi dagli auspici formulati dal minore capace di discernimento laddove quest'ultimo manifesti in modo chiaro, consapevole e fermo il proprio orientamento contrario o favorevole alla instaurazione del rapporto di filiazione⁽²⁸⁾.

Che le innovazioni in tal modo apportate alla disposizione siano idonee a semplificare ed accelerare i tempi di svolgimento dei procedimenti di cui al comma 4° dell'art. 250 c.c. è lecito dubitare.

Il meccanismo previsto dalla disposizione previgente, che imponeva al genitore contrario al riconoscimento l'onere di farsi carico dell'avvio di un procedimento contenzioso attraverso la tempestiva formulazione di una opposizione, rendeva invero possibile evitare inutili perdite di tempo quando non vi fossero serie e fondate ragioni di contrarietà da far valere in sede processuale, ponendo con chiarezza a carico del genitore oppo- nente l'onere di argomentare e fornire la prova della fondatezza e della rispondenza all'interesse del minore della propria opposizione, onere il cui mancato assolvimento avrebbe avuto come inevitabile conseguenza il rigetto della opposizione e la pronuncia della sentenza destinata a tenere il luogo dell'assenso mancante.

La nuova formulazione della disposizione rende invece assai meno nitido il criterio di ripartizione dell'onere probatorio e sembra prestarsi maggiormente a favorire la assunzione di atteggiamenti immotivatamente ed ingiustificatamente dilatori da parte di genitori intenzionati a paralizzare o anche solo a differire l'altrui riconoscimento per ragioni non strettamente inerenti alla protezione dell'interesse del minore⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ In tal senso, v. Cass. 27 marzo 2017, n. 7762, secondo la quale il giudice deve accertare quale sia, in concreto, l'interesse del minore, valorizzando primariamente i risultati della sua audizione, una volta che ne abbia accertato la capacità di discernimento.

⁽²⁹⁾ Va invero ricordato che, nell'ipotesi in cui il figlio – infraquattordicenne all'epoca della presentazione del ricorso al tribunale – compia quattordici anni prima del passaggio in giudicato della sentenza definitiva (di primo o secondo grado ovvero di cassazione), il raggiungimento dell'età ritenuta dal legislatore adeguata ad esprimere il suo personale assenso (al riconoscimento tardivo del secondo genitore) determina il venir meno della necessità del consenso del primo genitore e, a maggior ragione, dell'intervento sostitutivo del giudice volto a surrogarne la eventuale mancanza: ne consegue che laddove risulti agli

D'altra parte, sembra meritevole di positivo apprezzamento la circostanza che, alla luce della nuova formulazione della disposizione, il giudice debba *sempre* – *ergo*, a prescindere dal comportamento processuale del genitore che abbia rifiutato di acconsentire all'altrui riconoscimento e quindi persino nel caso di sua contumacia – procedere all'ascolto del minore capace di discernimento onde acquisirne le opinioni.

Rimangono in ogni caso irrisolti molti nodi problematici suscitati dalla disciplina dettata dal comma 4°.

È necessaria, e in presenza di quali presupposti, la nomina di un curatore speciale del minore, dal momento che quest'ultimo non assume la qualità di parte in senso formale ma solo in senso sostanziale? ⁽³⁰⁾.

Quid poi nell'ipotesi in cui, nel momento in cui il secondo genitore pone in essere l'atto di riconoscimento tardivo, l'altro genitore (che aveva tempestivamente riconosciuto il figlio) sia in tutto o in parte sospeso dalla responsabilità genitoriale? Il suo assenso deve ritenersi comunque necessario ai fini della efficacia del secondo riconoscimento (e conseguentemente surrogabile dal giudice nell'ambito di un procedimento *ex art.* 250, comma 4°, c.c., in caso di rifiuto) ⁽³¹⁾?

Merita infine di essere rilevato che, alla luce della riformulazione della seconda proposizione del comma 1° dell'art. 38 disp. att. c.c., l'instaurazione davanti al tribunale ordinario di un procedimento *ex art.* 250, com-

atti che il minore (dopo il compimento del quattordicesimo anno) si sia dichiarato esplicitamente contrario al riconoscimento da parte del secondo genitore, il giudice deve dichiarare cessata la materia del contendere e rigettare il ricorso ovvero (laddove ciò sia avvenuto nel corso del giudizio di legittimità) cassare la sentenza di merito che aveva eventualmente autorizzato il riconoscimento (in questo senso, cfr. Cass. 13 gennaio 2017, n. 781).

⁽³⁰⁾ Secondo Cass. 9 gennaio 2020, n. 275, nel procedimento disciplinato dall'art. 250 c.c. il figlio infraquattordicenne non assume la qualità di parte, per cui la nomina di un curatore speciale è necessaria solo ove il giudice lo ritenga opportuno in considerazione del profilarsi, in concreto, di una situazione di conflitto di interessi. Nel senso che il giudice davanti al quale sia stato instaurato il procedimento di cui all'art. 250, comma 4°, c.c. possa disporre – anche d'ufficio – la nomina di un curatore speciale soltanto quando si prospettino situazioni di conflitto di interessi, anche solo in via potenziale, essendo di regola la rappresentanza sostanziale e processuale del minore affidata al genitore che lo abbia già riconosciuto, cfr. già Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83.

⁽³¹⁾ In senso affermativo si è espressa la giurisprudenza (v. ad es. Cass. 30 luglio 2014, n. 17277) muovendo dalla considerazione che il potere, spettante in via esclusiva al genitore che per primo ha riconosciuto il figlio infraquattordicenne, di esprimere il consenso al riconoscimento successivo da parte dell'altro genitore, costituisce un corollario della paternità (o maternità) e non della rappresentanza legale del minore nell'esercizio della responsabilità genitoriale. Non mancano tuttavia in dottrina autorevoli voci in senso contrario: v. ad es. LENTI, *op. cit.*, p. 164 s., secondo il quale in queste ipotesi la legittimazione a manifestare l'assenso al riconoscimento tardivo da parte del secondo genitore spetterebbe al tutore o curatore del minore.

ma 4°, c.c. è sufficiente per determinare l'attrazione alla competenza dello stesso tribunale ordinario (e la sottrazione alla competenza del tribunale dei minorenni) dei procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale *ex artt.* 330 ss. c.c.⁽³²⁾: una attrazione destinata ad operare a prescindere dalla circostanza che l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 330 ss. c.c. sia stata richiesta anteriormente o posteriormente alla presentazione al tribunale ordinario del ricorso di cui al comma 4° dell'art. 250 c.c.

6. *La novellazione dell'art. 316 c.c. in materia di responsabilità genitoriale.*

L'art. 1, d.lgs. n. 149 del 2022 ha apportato svariate modificazioni al testo dell'art. 316 c.c. recante la disciplina generale dell'esercizio della responsabilità genitoriale.

L'integrazione inserita nella seconda proposizione del comma 1° – che annovera oggi esplicitamente le “scelte relative all'istruzione ed educazione” del figlio minorenne fra le scelte che i genitori adottano “di comune accordo”, accanto alla scelta del luogo in cui stabilire la residenza abituale del minore – non ha in realtà alcuna portata innovativa: era infatti assolutamente pacifico ed indiscusso anche prima della riforma che, nell'ambito di una coppia genitoriale coniugata non in crisi (per non essere stato – ancora – formalmente avviato il giudizio di separazione) o di una coppia genitoriale non coniugata unita e stabilmente convivente con il minore, *tutte* le scelte relative alla istruzione ed educazione del minore debbono *sempre* essere adottate dai genitori “di comune accordo”, salva restando la possibilità di dare concreta attuazione in modo disgiunto a scelte adottate congiuntamente.

Altrettanto pacifico era poi (e rimane ancor oggi) che il principio del “comune accordo” valga anche per le scelte inerenti ad aspetti personali della vita del minore *diversi* da quelli attinenti alla educazione ed istruzione, trattandosi del principio informatore generale dell'esercizio della responsabilità genitoriale da parte di una coppia genitoriale unita.

La circostanza che il comma 1° dell'art. 316 contempli oggi (soltanto) le scelte relative alla fissazione della residenza e all'istruzione ed educazione del minore non può né deve conseguentemente indurre a pensare che le

⁽³²⁾ Risulta così superato l'orientamento interpretativo di opposto segno accolto dalla giurisprudenza (cfr. ad es. Cass. 15 luglio 2021, n. 20248) con riferimento alla formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. anteriore all'entrata in vigore delle modifiche apportate a tale disposizione dalla legge delega del 2021.

scelte relative ad altri aspetti di natura personale (dell'esercizio) della responsabilità genitoriale non debbano necessariamente essere assunte esse pure "di comune accordo" dai genitori.

La modificazione apportata al comma 1° appare dunque pleonastica e del tutto superflua, oltre che potenzialmente fuorviante.

Non minori perplessità suscita anche la modifica apportata al comma 2°, che individua i presupposti in presenza dei quali il contrasto insorto fra i genitori non in crisi⁽³³⁾ in merito ad una scelta riguardante il figlio minore può essere devoluto all'autorità giudiziaria con il peculiare procedimento contemplato nei commi 2° e 3°: la disposizione prevede infatti ancor oggi che siffatto procedimento possa essere instaurato (soltanto) quando insorga un contrasto su *questioni di particolare importanza*, aggiungendo però ora "tra le quali quelle relative alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minore".

Anche questa precisazione appare di dubbia utilità e ragionevolezza.

È evidente infatti, per un verso, che le scelte "relative alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minore", non sono *sempre e necessariamente* "questioni di particolare importanza". Lo sono senz'altro la scelta avente ad oggetto *l'individuazione* del luogo in cui collocare la residenza abituale del figlio (che a rigore non può tuttavia non coincidere con la residenza familiare, posto che la disposizione si applica soltanto a genitori non in crisi e quindi – almeno di norma – conviventi) e la scelta del *tipo di percorso scolastico* che il minore deve seguire (liceo classico, linguistico o scientifico, scuola tecnica o professionale, etc.), nonché la *scelta dell'istituto* nel quale tale percorso debba essere espletato dal minore (scuola pubblica o privata; scuola nella quale le lezioni vengono impartite in lingua inglese ovvero scuola in cui le lezioni vengano impartite in lingua italiana etc.); potrebbero invece ben rivelarsi prive di "particolare importanza" altre questioni attinenti all'istituto scolastico del figlio, quali ad es. quella attinente allo sfruttamento della possibilità di frequentare attività culturali o sportive facoltative, di utilizzare il servizio della mensa scolastica, etc. ...

⁽³³⁾ Cfr. da ultimo Cass. 27 luglio 2021, n. 21553, la quale ha avallato l'orientamento – ampiamente consolidato in dottrina – secondo il quale, in tema di soluzione dei contrasti insorti tra i genitori in ordine a questioni di particolare importanza per il figlio, l'art. 316, commi 2 e 3, c.c., trova applicazione solo nel contesto di un nucleo genitoriale tuttora unito, dovendo ritenersi per contro che il contrasto insorto tra coniugi legalmente separati ed entrambi esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio sia soggetto in via esclusiva all'art. 337 *ter*, comma 3°, c.c. Nel senso che l'art. 316 c.c. è disposizione applicabile soltanto alla famiglia unita, onde il procedimento di cui ai commi 2° e 3° non può essere attivato da coniugi legalmente separati, si era già pronunciata Cass. 3 novembre 2000, n. 14360.

Per altro verso, ancorché nel novellato comma 2° si faccia riferimento soltanto alle scelte inerenti all'istituto scolastico, è fin troppo ovvio che anche questioni attinenti all'istruzione, all'educazione e più in generale alla persona del minore diverse da quelle aventi ad oggetto la scelta del percorso e dell'istituto scolastico possono ben rivelarsi, nel caso concreto, "di particolare importanza", e giustificare l'attivazione del procedimento di cui ai commi 2° e 3° dell'art. 316 c.c.

Venendo poi alle modificazioni apportate dalla riforma al comma 3°, in forza di esse il procedimento cessa di essere bifasico e viene considerevolmente semplificato.

Il giudice competente non è più gravato dall'onere di suggerire, in una prima fase, le soluzioni che gli appaiano più utili per poi pervenire in una seconda fase – a fronte del perdurante contrasto fra i genitori che si rifiutino di accogliere i suoi suggerimenti – ad attribuire il potere di adottare ed attuare la scelta al genitore che risulti maggiormente idoneo a realizzare adeguatamente gli interessi del minore.

Nella nuova disciplina, sentiti i genitori ed acquisite le opinioni del minore attraverso il suo ascolto, il giudice tenta immediatamente di raggiungere una soluzione concordata con i genitori e – a fronte dell'eventuale fallimento di questo tentativo – adotta direttamente e personalmente la soluzione che ritiene più adeguata nell'interesse del figlio, se ed in quanto gliene venga fatta richiesta anche da uno soltanto dei genitori⁽³⁴⁾: la scelta operata dal giudice potrebbe ben essere diversa dalle scelte auspiccate da entrambi i genitori e imporsi cionondimeno a questi ultimi contro la loro volontà.

Viene in tal modo esteso anche alla coppia genitoriale non in crisi il modello di soluzione del contrasto inerente a scelte da compiersi nell'esercizio della responsabilità genitoriale adottato per le coppie genitoriali in crisi dal comma 3° dell'art. 337 *ter* c.c. e dal comma 3° dell'art. 473 *bis*.38 c.p.c. Perde così di concreta rilevanza la questione inerente alla puntuale individuazione della linea di demarcazione fra l'ambito di operatività del procedimento di cui all'art. 316 *bis*, commi 2° e 3°, c.c., da un lato, e l'ambito di operatività del procedimento di cui al comma 3° dell'art. 337 *ter* c.c. e del procedimento "per la soluzione delle controversie in ordine

⁽³⁴⁾ La disposizione non esplicita invero (diversamente dal novellato art. 145 c.c.) che sia sufficiente la richiesta presentata da uno solo dei genitori – non risultando indispensabile una richiesta formulata congiuntamente da entrambi i genitori – affinché il giudice possa considerarsi legittimato ad assumere la decisione definitiva cui i genitori saranno tenuti a dare concreta attuazione: cionondimeno (come risulta anche dalla *Relazione illustrativa* del d.lgs.) tale conclusione appare imposta proprio da esigenze di coerenza sistematica con la nuova formulazione dell'art. 145 c.c.

all'esercizio della responsabilità genitoriale" di cui al comma 3° dell'art. 473 *bis*.38 c.p.c., dall'altro⁽³⁵⁾).

Questa innovazione, nella misura in cui esalta il potere decisionale autoritativo del giudice a discapito dei *desiderata* dei genitori, oltre che discutibile (stiamo infatti pur sempre parlando di una coppia non in crisi), appare certamente idonea a disincentivare ulteriormente il ricorso (già oggi assai poco frequente) a questo procedimento da parte di coppie che – pur in disaccordo in merito alla singola questione di particolare importanza da risolvere – non vivano questo contrasto in termini così gravi e rilevanti da farne derivare una crisi del loro rapporto coniugale o (trattandosi di genitori non coniugati) del loro progetto di vita comune familiare.

Il procedimento di cui ai commi 2° e 3° dell'art. 316 c.c. rimane attribuito alla competenza del tribunale ordinario: merita di essere evidenziato che nell'ipotesi in cui, posteriormente o anche anteriormente alla instaurazione del procedimento *de quo*, venga richiesta l'adozione di un provvedimento limitativo o ablativo della responsabilità genitoriale, il relativo procedimento viene attratto *ex lege* alla competenza del tribunale ordinario e conseguentemente sottratto alla competenza del tribunale dei minorenni (v. il novellato comma 1° dell'art. 38 disp. att. c.c.).

Alla luce della nuova formulazione del comma 1° dell'art. 152 *ter* disp. att. c.p.c., il ricorso *ex art.* 316, comma 2°, c.c. dev'essere proposto al tribunale del circondario del luogo in cui è stabilita la residenza familiare, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica, con decreto immediatamente esecutivo.

7. L'inadempimento dell'obbligo di mantenimento dei figli: l'inattitudine delle modificazioni apportate all'art. 316 bis c.c. a consentire il superamento delle incertezze interpretative suscitate dalla formulazione testuale della disposizione.

Quanto alle modificazioni apportate all'art. 316 *bis* c.c., al fine di precisarne la portata si rende preliminarmente necessario provare a chia-

⁽³⁵⁾ Rimane in effetti dubbio se l'art. 316 *bis* c.c. debba trovare applicazione, ad es., al contrasto insorto fra genitori coniugati che siano separati in via di mero fatto, ovvero fra genitori non coniugati che – nel momento in cui insorge il contrasto – non siano conviventi (perché la relazione affettiva fra di essi intercorrente è cessata posteriormente alla nascita del figlio o addirittura non è mai esistita, per cui il figlio non ha mai convissuto stabilmente con entrambi) ma non abbiano fatto ricorso all'autorità giudiziaria (né abbiano concluso in proposito un accordo in esito ad una negoziazione assistita da avvocati) per veder regolamentato con sentenza l'esercizio della responsabilità genitoriale sul loro figlio minorenne "non matrimoniale".

rire i rapporti destinati ad intercorrere fra la disciplina contenuta nei suoi commi 2°-4° e la nuova disciplina “generale” del “pagamento diretto del terzo” inserita nell’art. 473 *bis*.37 c.p.c.

Parrebbe invero che il procedimento di cui ai commi 2°-3° dell’art. 316 *bis* c.c., a partire dal 30 giugno 2023, sia suscettibile di essere instaurato soltanto nelle ipotesi in cui l’entità e le modalità di corresponsione del contributo economico dovuto a titolo di mantenimento dal genitore nei confronti del figlio (maggiorrenne o minorenni) non siano state già fissate dai provvedimenti adottati dall’autorità giudiziaria nel corso di (o in esito ad) un giudizio di separazione o divorzio, ovvero nel corso di (o in esito ad) un giudizio volto a regolamentare l’esercizio della responsabilità genitoriale su figli non matrimoniali, o ancora nell’ambito di un accordo raggiunto in esito a negoziazione assistita fra avvocati avente ad oggetto (anche) la determinazione dell’importo e delle modalità di versamento del contributo dovuto a titolo di mantenimento dei figli: in queste ipotesi, deve trovare infatti applicazione direttamente ed in via esclusiva la nuova disciplina generale ed unitaria dell’istituto del c.d. pagamento diretto del terzo contenuta nell’art. 473 *bis*.37 c.p.c.

Conseguentemente, a nostro avviso, le ipotesi nelle quali rimane sicuramente applicabile l’art. 316 *bis* al fine di assicurare il corretto e tempestivo adempimento degli obblighi di mantenimento gravanti nei confronti dei figli sono soltanto le seguenti:

a) il figlio matrimoniale in prima persona (se maggiorrenne), o il suo genitore agendo in suo nome e nel suo interesse, si attiva affinché si ponga rimedio alle inadempienze di cui si sia reso responsabile l’altro genitore non legalmente separato né divorziato, prima e al di fuori della instaurazione di un giudizio di separazione;

b) il figlio non matrimoniale di due genitori che non si siano mai rivolti al tribunale per veder regolato con sentenza l’esercizio della responsabilità genitoriale sul figlio (né vi abbiano provveduto consensualmente con un accordo concluso in esito ad una negoziazione assistita) si attiva in prima persona (se maggiorrenne) – o, se minorenni, per il tramite di un genitore che agisca in suo nome e nel suo interesse – per porre rimedio alle inadempienze all’obbligo di mantenimento di cui si sia reso responsabile l’altro genitore;

c) un soggetto *diverso* dal figlio creditore del mantenimento e dal suo genitore (cui una sentenza o un accordo di negoziazione assistita abbia eventualmente attribuito il diritto di ricevere e pretendere dall’altro genitore nell’interesse del figlio la corresponsione dell’assegno di mantenimento), che abbia un legittimo “interesse ad agire” nel senso di cui al comma 2° dell’art. 316 *bis* (ad es. un nonno che si faccia carico delle esigenze

economiche del nipote), si attivi per porre rimedio alle inadempienze del genitore che non versa la somma che sarebbe tenuto a pagare a titolo di mantenimento del figlio (quand'anche si tratti di una somma contemplata da provvedimenti giurisdizionali adottati nell'ambito di giudizi di separazione o divorzio ovvero di giudizi instaurati per regolare l'esercizio della responsabilità genitoriale su figli non matrimoniali): in quest'ultima ipotesi non può infatti trovare applicazione l'art. 473 *bis*.37 c.p.c., dal momento che – per esplicita previsione testuale di quest'ultima disposizione – il meccanismo ivi contemplato può essere attivato soltanto “dal creditore cui spetta la corresponsione periodica del contributo a favore suo o della prole”.

Ciò posto, rimane difficile comprendere come, nelle prime due delle sopra descritte ipotesi, il giudice possa, nell'ambito di un procedimento di tipo monitorio e limitandosi ad assumere generiche informazioni, determinare il *quantum* del contributo economico dovuto a titolo di mantenimento da ciascuno dei genitori, accertare se ed in che misura il genitore si sia reso responsabile di inadempimento della relativa obbligazione e infine quantificare l'importo delle somme – dovutegli da terzi suoi debitori – destinate a costituire oggetto dell'ordine di versamento diretto nelle mani dell'altro genitore (o del figlio) che abbia proposto l'istanza.

Con riguardo alla terza ipotesi, appare invece quantomeno discutibile – se non altro nella prospettiva della protezione dell'interesse del minore a ricevere tempestivamente e in misura adeguata le risorse necessarie per il proprio mantenimento – precludere al terzo la possibilità di attingere al più semplice ed immediato meccanismo stragiudiziale di cui all'art. 473 *bis*.37 c.p.c. nelle ipotesi in cui *an* e *quantum* della somma dovuta a titolo di mantenimento siano state già fissate da provvedimenti giurisdizionali esecutivi o in accordi raggiunti in esito a negoziazione assistita, “costringendolo” a promuovere il procedimento monitorio di cui al comma 2° dell'art. 316 *bis* c.c.

Rimane infine dubbio l'ambito di operatività del procedimento di cui al comma 2° dell'art. 316 *bis* c.c., in relazione alle due diverse fattispecie di (possibile) inadempimento rispettivamente contemplate dalla prima e dalla seconda proposizione del comma 1° dell'art. 316 *bis* c.c.

Dalla formulazione testuale dell'art. 316 *bis* c.c., anche a seguito delle innovazioni apportate dalla riforma del 2022, non si evince infatti se l'ordine di versare una porzione/quota delle somme spettanti al creditore possa essere impartito soltanto nei confronti del *debitore del genitore* che si renda responsabile dell'inadempimento dell'obbligo di mantenimento, ovvero anche nei confronti del *debitore dell'ascendente* il quale ometta

di mettere a disposizione le risorse finanziarie delle quali il suo discendente abbisogni per poter adempiere all'obbligo di mantenere il proprio figlio.

Qualora, valorizzando la genericità del riferimento all'“inadempimento” rinvenibile nel comma 2°, si ritenesse di optare per la seconda, più estensiva interpretazione, occorre poi chiedersi se il procedimento di cui al comma 2° possa essere instaurato soltanto dal genitore/discendente (privo dei mezzi necessari per mantenere i propri figli e conseguentemente inadempiente alla relativa obbligazione) nei confronti dell'ascendente che, pur previamente sollecitato da lui in tal senso, ometta (in violazione del precetto dettato dalla seconda proposizione del comma 1° dell'art. 316 *bis* c.c.) di procurargli i mezzi finanziari occorrenti per il mantenimento dei figli; o se il procedimento in questione possa addirittura essere instaurato dal figlio (maggiormente) o (nel caso di minore età del figlio del cui mantenimento si tratti) dal genitore che ne abbia la rappresentanza legale, direttamente nei confronti dell'ascendente del genitore (inadempiente all'obbligo di mantenimento) che si sia rifiutato di mettere a disposizione – in vece del genitore obbligato in via primaria – i mezzi economici necessari per assicurare il mantenimento dei figli.

La giurisprudenza – pur riconoscendo che l'obbligo dei nonni di fornire ai genitori i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli è “subordinato e, quindi, sussidiario rispetto a quello, primario, dei genitori, non essendo consentito al genitore che sia in grado di mantenere adeguatamente la prole con risorse interamente proprie rivolgersi agli ascendenti sol perché l'altro genitore non versa il proprio contributo” – non ha esitato invero ad affermare che, a fronte della condotta di un genitore che stabilmente ometta di adempiere al proprio obbligo di mantenimento, l'altro genitore possa – laddove non disponga di risorse sufficienti per soddisfare da solo per intero le esigenze del figlio – agire direttamente nei confronti degli ascendenti del genitore inadempiente per ottenerne la condanna al versamento del contributo economico alimentare indispensabile per far fronte alle esigenze fondamentali del figlio⁽³⁶⁾.

La nuova formulazione degli ultimi due commi dell'art. 316 *bis* c.c. parrebbe infine lasciare intendere che sia il procedimento instaurato attraverso la formulazione di una opposizione al decreto con il quale il giudice ordina la c.d. distrazione dei redditi spettanti al genitore inadempiente all'obbligo di mantenimento, sia il procedimento instaurato per

⁽³⁶⁾ Cass. 14 luglio 2020, n. 14951; Cass. 2 maggio 2018, n. 10419; Cass. 30 settembre 2010, n. 20509.

ottenere (a fronte del sopravvenire di fatti nuovi che la giustificano) la modifica o la revoca di un decreto precedentemente emanato, siano assoggettati alla nuova disciplina unitaria del rito unico delle controversie familiari dettata dagli artt. 473 *bis* ss. c.p.c.: che questa scelta sia la più idonea ad assicurare la speditezza e la “efficienza” di siffatti procedimenti è tuttavia lecito dubitare...

Merita in conclusione di essere ricordato che fra le “gravi inadempienze, anche di natura economica”, di cui al comma 1° dell’art. 473 *bis*.39 c.p.c. ⁽³⁷⁾, rientra sicuramente anche l’inadempimento dell’obbligo di mantenimento dei figli ⁽³⁸⁾, che – quando supera la soglia della “gravità” – può ben giustificare l’adozione dei provvedimenti di cui al comma 1° dello stesso art. 473 *bis*.39 c.p.c., (ed in particolare l’imposizione al genitore inadempiente dell’obbligo di pagare, *ex* art. 614 *bis* c.p.c., una somma di denaro per ogni violazione successiva o per ogni giorno di ritardo dell’adempimento dell’obbligo di mantenimento) nonché la pronuncia di una sentenza di condanna al risarcimento dei danni cagionati – al minore e all’altro genitore – dall’inadempimento dell’obbligo di mantenimento (art. 473 *bis*.39, comma 2°, c.p.c.).

8. *L’amministrazione del patrimonio dei minori e dei maggiorenni in tutto o in parte privi della capacità legale d’agire: le novità. L’attribuzione ai notai del potere di rilasciare l’autorizzazione al compimento di atti negoziali eccedenti l’ordinaria amministrazione in vece del giudice tutelare (art. 21, d.lgs. n. 149 del 2022).*

Al fine di rendere più semplice e rapida l’amministrazione del patrimonio dei soggetti in tutto o in parte privi della capacità legale d’agire, e al contempo di alleggerire il carico di lavoro gravante sui tribunali, il d.lgs. n. 149 del 2022 ha escluso qualsivoglia possibile coinvolgimento del tribunale concentrando in via esclusiva in capo al giudice tutelare la competenza a rilasciare le autorizzazioni preventive necessarie per il compimento di atti di straordinaria amministrazione del patrimonio degli incapaci e per l’esercizio di un’attività imprenditoriale da parte di un incapace.

⁽³⁷⁾ Nel quale è stata trasposta, con alcune rilevanti modificazioni, la disciplina attualmente contenuta nei commi 2 e 3 dell’art. 709 *ter* c.p.c. (abrogato dal d.lgs. n. 149 del 2022).

⁽³⁸⁾ Che può integrare anche gli estremi del delitto (perseguibile d’ufficio) di cui all’art. 570, comma 2°, c.p. (violazione degli obblighi di assistenza familiare), quando il genitore inadempiente con il suo comportamento faccia mancare ai figli minori “i mezzi di sussistenza”.

Così, per i minori non emancipati soggetti a responsabilità genitoriale, il novellato comma 5° dell'art. 320 c.c. prevede oggi che la possibilità per i genitori di continuare (in nome e per conto del minore) l'esercizio di una impresa commerciale sia subordinata al previo rilascio di una apposita autorizzazione da parte del giudice tutelare, non rendendosi più necessario richiedere a tal fine l'autorizzazione preventiva del tribunale (che stando alla precedente formulazione della disposizione avrebbe dovuto essere adottata previo parere del giudice tutelare stesso).

Per i minori non emancipati soggetti a tutela, viene poi superata la bipartizione fra atti di straordinaria amministrazione abbisognevoli della autorizzazione preventiva del solo giudice tutelare e atti di straordinaria amministrazione richiedenti la preventiva autorizzazione del tribunale – un tempo elencati, rispettivamente, negli artt. 374 e 375 c.c. –, e per tutti gli atti di straordinaria amministrazione del patrimonio del minore si stabilisce oggi (novellato art. 374 c.c.) che il tutore, per poterli compiere validamente, debba munirsi soltanto della preventiva autorizzazione del giudice tutelare. Con particolare riguardo ai contratti di compravendita con i quali vengono alienati a terzi beni di proprietà del minore soggetto a tutela, la nuova formulazione dell'art. 376 c.c. precisa che il giudice tutelare, nel decreto con il quale rilascia l'autorizzazione, oltre a stabilire se la vendita debba farsi all'incanto o mediante trattativa privata e a fissare l'importo minimo del corrispettivo pecuniario che dovrà essere previsto dal contratto (decisioni un tempo spettanti al tribunale), deve altresì stabilire le modalità di erogazione e/o di reimpiego della somma destinata ad essere versata dall'acquirente a titolo di corrispettivo dell'alienazione.

Quanto infine ai minori emancipati, scompare pure per loro la distinzione fra atti di straordinaria amministrazione per i quali risultava necessaria dell'autorizzazione preventiva del giudice tutelare e atti di straordinaria amministrazione abbisognevoli dell'autorizzazione del tribunale, dovendo oggi ritenersi sempre e comunque indispensabile soltanto il beneplacito preventivo del giudice tutelare (art. 394, comma 3°, c.c. riformulato). L'autorizzazione all'esercizio di una impresa commerciale senza l'assistenza del curatore potrà essere rilasciata e revocata dal solo giudice tutelare, senza che si renda indispensabile l'intervento del tribunale (nuova formulazione dei commi 1° e 2° dell'art. 397 c.c.). Nelle ipotesi in cui il curatore del minore emancipato immotivatamente rifiuti di prestare il proprio assenso ad un atto di straordinaria amministrazione del patrimonio del minore (che può considerarsi valido soltanto se viene compiuto congiuntamente dal minore emancipato e dal curatore), l'intervento del giudice tutelare sarà infine sempre sufficiente – non rendendosi in nessun caso più necessario ottenere a tal fine l'autorizzazione del tribunale (novellato

art. 395 c.c.) – per porre rimedio all’ingiustificato ostruzionismo del curatore attraverso la nomina di un curatore speciale incaricato di assistere il minore nel compimento dell’atto.

L’attribuzione al solo giudice tutelare (con estromissione completa del tribunale) della competenza a rilasciare l’autorizzazione preventiva al compimento di qualsiasi atto di straordinaria amministrazione del patrimonio dell’incapace legale varrà anche⁽³⁹⁾ per l’amministrazione del patrimonio degli interdetti giudiziali da parte dei tutori e per l’amministrazione del patrimonio degli inabilitati da parte dei curatori⁽⁴⁰⁾, nonché per la gestione del patrimonio dei beneficiari di amministrazione di sostegno da parte degli amministratori di sostegno (art. 411, comma 1°, c.c., nuova formulazione).

La scelta in tal modo compiuta dal legislatore, pur sorretta da motivazioni in linea di principio condivisibili, non sembra immune da criticità.

All’alleggerimento del carico di lavoro per i tribunali conseguirà infatti inevitabilmente un appesantimento del carico di lavoro dei giudici tutelari, sui quali graverà per intero la responsabilità delle scelte autorizzatorie inerenti al compimento di atti di straordinaria amministrazione del patrimonio dei minori e delle persone soggette ad interdizione giudiziale, inabilitazione o amministrazione di sostegno: scelte che – quantomeno nei casi di patrimoni di dimensioni significative – potrebbero ben presentare un elevato livello di delicatezza e difficoltà.

Ciò è a maggior ragione vero per l’autorizzazione all’esercizio o alla continuazione di una attività d’impresa da parte del minore (non soggetto a tutela) o dell’inabilitato: appare infatti a dir poco discutibile che una decisione delicata come quella relativa alla continuazione e/o all’esercizio dell’impresa commerciale – decisione che sovente postula valutazioni e verifiche di non irrilevante complessità – venga lasciata in via esclusiva

⁽³⁹⁾ Dal momento che è rimasta inalterata la formulazione del comma 1° dell’art. 424 c.c., ai sensi del quale le disposizioni sulla tutela dei minori e quelle sulla curatela dei minori emancipati si applicano rispettivamente anche alla tutela degli interdetti e alla curatela degli inabilitati.

⁽⁴⁰⁾ Anche per gli inabilitati, come per i minori non emancipati, il rilascio dell’autorizzazione alla continuazione dell’esercizio di una impresa commerciale è attribuito alla competenza del solo giudice tutelare, e non più del tribunale (art. 425 c.c., nuova formulazione). È rimasta invece inalterata la formulazione del comma 2° dell’art. 371 c.c., che subordina la possibilità, per il tutore di continuare (in nome del minore) l’esercizio di una impresa alla previa autorizzazione del tribunale, autorizzazione che il tribunale potrà concedere soltanto laddove “stimoli evidentemente utile la continuazione dell’esercizio dell’impresa”.

al giudice tutelare, chiamato a pronunciarsi in proposito con un decreto pronunciato in camera di consiglio ed immediatamente esecutivo.

È possibile, peraltro, che a mitigare le conseguenze dell'appesantimento del carico di lavoro gravante sui giudici tutelari possa contribuire (almeno in parte) la importante innovazione contemplata da una disposizione che il Governo ha immotivatamente deciso di lasciare nell'art. 21 d.lgs. del 2022, omettendo di inserirla in un apposito, nuovo articolo del codice civile.

Tale disposizione prevede infatti che “le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell'amministrazione di sostegno” possano essere rilasciate, previa richiesta scritta formulata delle parti personalmente o per il tramite di un procuratore legale, dallo stesso notaio rogante, sul quale grava altresì il compito, laddove si tratti di atti negoziali che pongano a carico della controparte dell'incapace legale l'obbligo di pagare un corrispettivo a favore di quest'ultimo, di determinare “le cautele necessarie per il reimpiego” della relativa somma.

L'autorizzazione in tal modo rilasciata dal notaio produce effetto a partire dal ventesimo giorno successivo a quello in cui ne sia stata effettuata la comunicazione alla cancelleria del tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo tribunale, sempre che entro siffatto termine non sia stato proposto reclamo contro di essa nelle forme previste del c.p.c. per l'impugnazione del decreto di autorizzazione di competenza del giudice tutelare.

L'autorizzazione “notarile” non può tuttavia surrogare l'autorizzazione del giudice tutelare quando si tratti della stipulazione di transazioni giudiziali o compromessi, dell'esercizio e/o della continuazione di una impresa commerciale nonché della promozione di giudizi. In sostanza, può venire in considerazione soltanto per atti negoziali eccedenti l'ordinaria amministrazione del patrimonio della persona (in tutto o in parte) priva della capacità legale d'agire.

Questa rivoluzionaria innovazione presenta numerosi aspetti problematici, che costituiranno oggetto di adeguato approfondimento in un apposito contributo destinato ad essere pubblicato in uno dei prossimi fascicoli della *Rivista*.

Ci limitiamo qui soltanto a segnalare le seguenti, delicatissime questioni, inerenti agli atti negoziali di straordinaria amministrazione del patrimonio del minore: *quid se* l'atto negoziale (di straordinaria amministrazione) del quale un notaio abbia effettuato il rogito di fatto si rivela non “di

necessità o utilità evidente per il minore” in nome del quale è stato compiuto dai genitori con la preventiva autorizzazione dello stesso notaio rogante? Potrebbe predicarsi l’annullabilità o addirittura la radicale nullità degli atti così posti in essere? E ancora: il notaio potrà e dovrà considerarsi gravato dall’obbligo di procedere all’ascolto del minore (se capace di discernimento) onde conoscerne le opinioni in merito all’atto che i genitori intenderebbero porre in essere in suo nome o deve ritenersi sufficiente che tali opinioni siano state previamente acquisite dai genitori nel corso del processo decisionale sfociato nell’assunzione della scelta di compiere l’atto in questione? E infine: come può escludersi la sussistenza di un conflitto d’interessi fra i genitori, il notaio ed il minore, posto che la persona cui viene conferito (a titolo oneroso) l’incarico professionale di curare il rogito dell’atto negoziale (eccedente l’ordinaria amministrazione) è la stessa persona investita del compito di vagliarne la “necessità o utilità evidente per il minore”, in vista del rilascio della necessaria autorizzazione richiesta dai genitori?

9. Le innovazioni apportate alla disciplina dei procedimenti instaurati per ottenere l’adozione di provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale (artt. 330, 333 e 336 c.c.; art. 473 bis.7 e art. 473 bis.8 c.p.c.; art. 5 bis l.ad.).

Quanto ai provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, mentre le disposizioni recanti la disciplina dei relativi profili sostanziali (artt. 330-335 c.c.) sono rimaste inalterate, è stato quasi completamente svuotato di contenuti l’art. 336, che recava un tempo una (sia pur incompleta e lacunosa) disciplina del procedimento nell’ambito del quale siffatti provvedimenti vengono adottati.

Tutti i profili squisitamente processuali attinenti ai procedimenti di cui all’art. 336 c.c. vengono ora disciplinati all’interno del c.p.c., trovando senz’altro integralmente applicazione a siffatti procedimenti il nuovo regime normativo unitario dettato per il c.d. rito unico delle controversie in materia familiare dagli artt. 473 bis-473 bis.39 c.p.c.

La disposizione dell’art. 336 c.c. (di cui è mutata anche la rubrica, che oggi fa riferimento soltanto alla “legittimazione ad agire”, *id est* alla legittimazione ad instaurare i procedimenti in questione, e non più genericamente ai procedimenti stessi) si esaurisce oggi in due soli commi.

Il primo individua nell’altro genitore, nei parenti, nel curatore speciale del minore ove già nominato e nel p.m. gli unici soggetti legittimati a proporre il ricorso volto ad ottenere l’adozione o la revoca dei provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, continuando a negare la legittimazione ad agire sia al minore in prima persona, ancorché

dotato di capacità di discernimento, sia al “genitore sociale” (cui venga in ipotesi impedito di mantenere e coltivare il rapporto personale instaurato con il minore dopo la cessazione della convivenza con il genitore) che all’affidatario, sia, più in generale, a “chiunque vi abbia interesse”.

L’unica novità consiste nella esplicita attribuzione, al curatore speciale del minore, della legittimazione alla proposizione del ricorso nell’interesse del minore stesso. Non è chiaro per quale motivo siffatta legittimazione ad agire sia stata attribuita soltanto al curatore speciale eventualmente già nominato ai sensi dell’art. 473 *bis*.8 c.p.c. e non al curatore del minore nominato ai sensi dell’art. 473 *bis*.7, comma 2°, c.p.p., al quale a nostro avviso essa non può tuttavia ragionevolmente essere negata, per evidenti ragioni di coerenza sistematica. In ogni caso, riteniamo che il curatore (speciale o “generale”) debba ritenersi gravato dall’onere di procedere all’ascolto del minore per acquisirne le opinioni prima di proporre nei confronti di uno o di entrambi i suoi genitori un ricorso volto all’instaurazione di un procedimento *ex art.* 336 c.c.

Il secondo comma continua laconicamente e genericamente a prevedere che “i genitori e il minore sono assistiti da un difensore”.

La questione inerente alla necessità che il figlio del genitore (o dei genitori) nei confronti del quale (o dei quali) venga richiesta l’adozione di un provvedimento ablativo o limitativo della responsabilità genitoriale sia rappresentato nel procedimento da un curatore speciale – questione che a lungo ha affaticato la nostra giurisprudenza – ha trovato oggi una risposta a livello legislativo nell’art. 473 *bis*.8, c.p.c., disposizione nella quale sono stati trasfusi senza alterazioni i contenuti precettivi che la legge-delega aveva inserito negli (ora abrogati) commi 3° e 4° dell’art. 78 e comma 3° dell’art. 80 c.p.c. ⁽⁴¹⁾.

Nei procedimenti *ex art.* 330 c.c. nell’ambito dei quali sia stata richiesta la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori su ricorso del p.m., ovvero la decadenza di un genitore su ricorso dell’altro genitore, la nomina di un curatore speciale del minore è sempre e incondizionatamente necessaria e dovuta (art. 473 *bis*.8, comma 1°, lett. a), c.p.c.).

Quando invece la decadenza di entrambi (o di uno solo dei) genitori sia stata richiesta da un parente ovvero sia stata richiesta dal p.m. la decadenza di uno soltanto dei genitori, o ancora sia stata richiesta l’ado-

⁽⁴¹⁾ In merito ai quali cfr. per tutti CESARO, *L’estensione e valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli articoli 70 e 80 c.p.c.*, in questa *Rivista*, 2022, p. 48 ss.

zione di provvedimenti (non ablativi, bensì) meramente limitativi della responsabilità genitoriale (art. 333 c.c.), il tribunale *deve* procedere alla nomina del curatore speciale soltanto nell'ipotesi in cui siffatta nomina sia stata espressamente richiesta dal minore ultraquattordicenne, nelle ipotesi in cui al tribunale venga domandato di disporre l'affidamento familiare o l'affidamento ai servizi sociali, e infine nelle ipotesi in cui dagli atti acquisiti al procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori (art. 473 *bis*.8, comma 1°, lett. *b*, *c* e *d*, c.p.c.): al di fuori di queste ipotesi, la nomina del curatore è meramente facoltativa e *può* comunque sempre essere disposta dal tribunale quando i genitori appaiano “per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore” (art. 473 *bis*.8, comma 2°, prima proposizione, c.p.c.) e/o quando risulti sussistente un conflitto di interessi fra il minore e uno dei (o entrambi i) genitori (art. 78, comma 2°, c.p.c., espressamente richiamato dalla terza proposizione del comma 2° dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c.)⁽⁴²⁾.

Merita di essere ricordato che, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale⁽⁴³⁾, nei procedimenti di cui all'art. 336 c.c. il curatore speciale del minore che sia avvocato è senz'altro legittimato a partecipare al giudizio in prima persona in qualità di legale del minore, senza il ministero di un altro difensore, ben potendo egli cumulare le due qualifiche e senza che si renda a tal fine necessario che egli conferisca a sé stesso i relativi poteri rappresentativi con una apposita e formale procura alle liti.

Sul piano della disciplina sostanziale, nessuna alterazione è stata apportata alla formulazione testuale degli artt. 330-335 c.c.

Ciononostante, il regime normativo cui gli istituti ivi contemplati sono assoggettati ha subito mutamenti assai significativi, in ragione dell'inserimento nel c.p.c. dell'art. 473 *bis*.7 nonché dell'inserimento nella l.ad. dell'art. 5 *bis*.

Con riferimento ai procedimenti nell'ambito dei quali venga richiesta l'adozione di provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale, l'art.

⁽⁴²⁾ Conflitto di interessi che non può tuttavia più considerarsi sussistente automaticamente *in re ipsa*, come faceva la giurisprudenza anteriormente alla entrata in vigore della legge “Cartabia”, affermando che in tutti i procedimenti di cui all'art. 336 c.c. la nomina del curatore del minore dovesse sempre e comunque reputarsi necessaria, la relativa omissione determinando la nullità del giudizio – rilevabile d'ufficio – per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio (cfr. *ex multis* Cass. 25 gennaio 2021, n. 1471, Cass. 6 dicembre 2021, n. 38719 e Cass. 16 dicembre 2021, n. 40490).

⁽⁴³⁾ Cass. 3 gennaio 2019, n. 9.

473 *bis.7* c.p.c. prevede infatti che il giudice, quando dispone la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, procede alla nomina di un tutore, investito del compito di rappresentare il minore in tutti gli atti civili, di prendersi cura della sua persona e amministrarne il patrimonio.

Non è chiaro per quale ragione nella disposizione si parli disgiuntamente di sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale, posto che la decadenza di cui all'art. 330 c.c. determina per l'appunto la sospensione integrale – mai definitiva ed irreversibile, posto che il genitore potrebbe in qualsiasi momento essere reintegrato ai sensi dell'art. 332 c.c. – del genitore dal fascio di poteri e doveri che concorre a comporre la composita situazione giuridica soggettiva designata sinteticamente con l'espressione “responsabilità genitoriale”. Pare comunque certo che la disposizione debba ritenersi applicabile anche alle ipotesi in cui venga irrogata nei confronti del genitore, a titolo di sanzione penale accessoria, la decadenza dalla responsabilità genitoriale o la sospensione dalla responsabilità genitoriale.

In ogni caso, *in parte qua* il comma 1° dell'art. 473 *bis.7* c.p.c. non presenta elementi significativamente innovativi. È sempre stato pacifico infatti che l'adozione di un provvedimento di decadenza nei confronti di entrambi i genitori sia una delle ipotesi in cui i genitori “per altre cause” (diverse dalla morte) “non possono esercitare la responsabilità genitoriale”, ipotesi nelle quali – ai sensi dell'art. 343 c.c. – deve aprirsi la tutela. Lascia forse un po' perplessi la circostanza che la disposizione preveda che alla nomina di un tutore (provvisorio) possa procedersi anche laddove la sospensione o la decadenza siano state disposte con un “provvedimento temporaneo”⁽⁴⁴⁾: in quest'ultima ipotesi parrebbe infatti più ragionevole che il giudice si limitasse alla nomina di un curatore speciale investito del compito di rappresentare il minore e curarne gli interessi personali e patrimoniali (anche al di fuori del procedimento *ex art.* 330 c.c.), rinviando al provvedimento finale destinato ad essere adottato a conclusione del procedimento la nomina del tutore destinato a subentrare al curatore speciale nel ruolo di rappresentante legale del minore.

Contenuti fortemente innovativi ha invece il comma 2° dell'art. 473 *bis.7* c.p.c., che attribuisce al giudice il potere (senza peraltro imporgli il relativo *dovere*, in ciò differenziandosi rispetto a quanto statuisce il comma 1 in merito alla nomina di un tutore) di nominare “il curatore del minore

⁽⁴⁴⁾ Si tratta dei provvedimenti temporanei e urgenti di cui al comma 1° dell'art. 473 *bis.22*, c.p.c.

quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale”.

Con riferimento alla ipotesi in cui il giudice, dopo aver accertato che il patrimonio del minore è stato male amministrato dai suoi genitori, pervenga alla decisione di rimuovere dall'amministrazione del patrimonio del minore entrambi i genitori (o il genitore esercente in via esclusiva la responsabilità genitoriale), l'art. 334 c.c. prevede invero già che l'amministrazione del patrimonio del minore sia affidata ad un curatore appositamente nominato dal giudice: non un curatore speciale, ma un curatore “a pieno titolo” (o “generale” se si preferisce), perché non si tratta qui del compimento di singoli atti e/o della gestione di singoli affari in nome e per conto del minore (come accade invece nelle ipotesi di cui all'art. 320, comma 5°, e all'art. 321 c.c.), bensì dello svolgimento in forma continuativa e duratura di una attività (più o meno complessa ed articolata) di amministrazione del patrimonio del minore stesso, sicché l'esercizio dell'insieme di tutti i poteri inerenti ai profili c.d. patrimoniali della responsabilità genitoriale viene riservato in via esclusiva e potenzialmente *sine die* (fino al compimento del diciottesimo anno da parte del figlio) al soggetto nominato dal giudice come curatore.

Una previsione analoga non si rinviene invece (nemmeno dopo il d.lgs. n. 149 del 2022) nell'art. 333 c.c., che si limita tuttora ad attribuire al giudice il potere di adottare “provvedimenti convenienti” tutte le volte in cui la condotta di uno o di entrambi i genitori, pur non presentando profili di gravità tali da giustificare la decadenza, appaia “comunque pregiudizievole al figlio”. Il necessario coordinamento fra il testo (immutato) dell'art. 333 c.c. e il nuovo art. 473 *bis*.7, comma 2°, c.p.c. impone tuttavia di riconoscere oggi che fra i “provvedimenti convenienti” che il giudice è in queste ipotesi autorizzato a pronunciare vi è *anche* il provvedimento di nomina di un curatore, provvedimento che deve 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 (con specificazione degli atti per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare⁽⁴⁵⁾); *c*) degli atti che i genitori conservano il potere di compiere, congiuntamente o disgiuntamente, in nome e per conto del minore; *d*)

⁽⁴⁵⁾ La formulazione testuale della disposizione parrebbe lasciar intendere che, in mancanza di indicazioni esplicite in senso contrario contenute nel provvedimento giurisdizionale di nomina, gli atti attribuiti alla competenza del curatore possano da quest'ultimo essere posti in essere senza bisogno della autorizzazione preventiva del giudice tutelare anche se eccedenti l'ordinaria amministrazione.

degli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale.

Dalla descrizione del contenuto “necessario” del provvedimento di nomina del curatore speciale può evincersi agevolmente che il giudice potrà di fatto procedere ad una sorta di smembramento dei poteri inerenti ai profili c.d. non patrimoniali della responsabilità genitoriale (cui si riferiscono i provvedimenti limitativi di cui all’art. 333 c.c.), distribuendoli (con valenza sia sul lato interno, squisitamente decisionale, sia sul lato esterno, inerente alla legittimazione a rappresentare il minore compiendo atti giuridicamente rilevanti in suo nome e per suo conto) fra genitori (la cui responsabilità genitoriale viene limitata ma non necessariamente compresa del tutto quanto ai profili c.d. personali), curatore (che potrà essere investito di poteri rappresentativi e decisionali inerenti a categorie più o meno vaste di scelte ed attività concernenti la vita e la persona del minore) e persona presso la quale il minore abbia la propria residenza abituale: persona (ad es. un parente stretto) che ben potrebbe essere diversa sia dai genitori – in ipotesi allontanati entrambi dal minore – che dallo stesso curatore.

Questa disarticolazione fra una pluralità di soggetti dei poteri decisionali e rappresentativi inerenti alla sfera personale del minore costituisce indubbiamente una novità, non priva di risvolti altamente problematici. Sia per le difficoltà pratico-operative (e le incertezze nei rapporti con i terzi) inevitabilmente destinate ad essere suscitate dal necessario e difficile coordinamento fra poteri dei genitori, poteri del curatore e poteri del soggetto convivente con il minore, ove diverso. Sia per la sostanziale assenza di un regime normativo specifico del ruolo, dell’attività e delle responsabilità di questo (nuovo) curatore: mentre infatti la figura del tutore di cui al comma 1° dell’art. 473 *bis.7* c.p.c. trova negli artt. 343 ss. c.c. una disciplina compiuta ed esaustiva, non altrettanto può dirsi della figura del curatore di cui al comma 2° dell’art. 473 *bis.7* c.p.c., alla quale non si attaglia in nessun modo la disciplina del curatore del minore emancipato (e men che meno quella del curatore dell’inabilitato), il quale è chiamato semplicemente ad *assistere* il minore nel compimento di atti giuridici, e non a sostituirlo in via rappresentativa, compiendo atti giuridici in suo nome e nel suo interesse (ciò che invece è chiamato a fare il curatore di cui al comma 2° dell’art. 473 *bis.7* c.p.c.).

Ancor più complessi e delicati appaiono tuttavia i problemi di disciplina e di coordinamento creati da una nuova disposizione inserita nella l. adozione, l’art. 5 *bis*, che assoggetta finalmente ad una disciplina di rango legislativo una forma di affidamento alla quale i tribunali (dei minorenni e

ordinari) negli ultimi anni hanno fatto sempre più frequentemente ricorso *praeter legem*, e cioè l'affidamento ai servizi sociali.

Ai sensi del comma 1° del nuovo art. 5 *bis* l.ad., il minore che si trovi “*nella condizione prevista dall'art. 333 c.c.*” può essere affidato al servizio sociale del luogo in cui risiede abitualmente, quando gli interventi di cui all'art. 1, commi 2° e 3°, l.ad. si siano “*rivelati inefficaci*” e/o i genitori non abbiano “*collaborato alla loro attuazione*”.

Poiché il fondamentale presupposto applicativo di questa peculiare forma di affidamento viene individuato nella circostanza che il minore si trovi “*nella condizione prevista dall'art. 333 c.c.*”⁽⁴⁶⁾, ne deriva che l'affidamento ai servizi sociali rientra fra i “*provvedimenti convenienti*” che il tribunale può adottare nelle ipotesi (e soltanto nelle ipotesi) in cui ricorrano le condizioni di applicabilità dell'art. 333 c.c., e al fine precipuo di tutelare il minore dai pregiudizi cui si trova esposto in ragione delle violazioni dei doveri e degli abusi dei poteri di cui si sia reso responsabile un genitore (o la coppia genitoriale).

In considerazione di ciò, non si comprende per quale ragione il Governo, anziché collocare la nuova disciplina dell'affidamento ai servizi sociali nel codice civile (e segnatamente nell'art. 333 o in un nuovo art. 333 *bis*), l'abbia inserita nella l. adozione, all'interno (ed in chiusura) del Titolo I *bis* (“*Dell'affidamento del minore*”) della legge, che contiene la disciplina dell'affidamento familiare e delle altre forme di affidamento temporaneo cui l'autorità giudiziaria può e deve ricorrere per consentire al nucleo familiare del minore di provare a superare le gravi difficoltà nelle quali è venuto a trovarsi, evitando di pervenire direttamente all'accertamento dello stato di abbandono e alla conseguente dichiarazione dello stato di adottabilità. *Ratio* giustificatrice, obiettivi e funzione dell'affidamento ai servizi sociali, come misura concretante la limitazione da apporre alla responsabilità genitoriale in “risposta” a condotte lesive dei relativi doveri tenute dai genitori, appaiono invero profondamente lontane e diverse dalla *ratio* giustificatrice e dalla funzione tipicamente proprie degli affidamenti temporanei contemplati negli artt. 2 ss. l.ad., che sono istituti funzionali ad assicurare la tutela del diritto del minore a crescere nella propria famiglia⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ La formula “*quando il minore si trovi nella condizione prevista dall'art. 333 del Codice civile*” riproduce pedissequamente quanto già statuito dal r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (come modificato dalla l. 25 luglio 1956, n. 888), che attribuisce al tribunale per i minorenni il potere di adottare, in tali ipotesi, la misura dell'affidamento del minore al servizio sociale minorile (art. 26, comma 3°, e art. 27, disposizioni non modificate dal d.lgs. n. 149 del 2022).

⁽⁴⁷⁾ Per una lucida ed approfondita analisi della diversità fra queste diverse forme di

In ogni caso, dalla formulazione testuale della disposizione parrebbe doversi evincere che quando un minore si trovi “nella condizione prevista dall’art. 333 c.c.” il giudice non possa disporre l’affidamento ai servizi sociali se non previo l’effettivo (ed infruttuoso) esperimento di un serio tentativo di porre rimedio (attraverso interventi di sostegno e aiuto e altre iniziative) alle condizioni di indigenza dei genitori e/o più in generale di ovviare alla situazione di grave difficoltà che impedisce loro di provvedere adeguatamente alla crescita e all’educazione del minore, inducendoli ad esercitare in modo scorretto i poteri e/o ad omettere di rispettare i doveri inerenti alla responsabilità genitoriale⁽⁴⁸⁾.

In altri termini, l’affidamento ai servizi sociali non può essere disposto *per il solo fatto* che il minore si trovi “nella condizione prevista dall’art. 333 c.c.”, *id est* si trovi a convivere con genitori che si rendono responsabili nei suoi confronti di violazioni di doveri e abuso di poteri inerenti alla responsabilità genitoriali, non così gravi da giustificare l’adozione di un provvedimento di decadenza ma pur sempre suscettibili di esporlo al rischio di subire pregiudizi seri e rilevanti. È infatti ulteriormente necessario che, su questo presupposto, siano stati posti in essere “interventi di sostegno e di aiuto” (ai sensi dell’art. 1, comma 2°, l.ad.) al fine di porre rimedio alle condizioni di indigenza dei genitori, e siano state assunte più in generale iniziative volte (ai sensi del comma 3° dell’art. 1 l.ad.) a consentire al minore di continuare a crescere nella sua famiglia, e che gli interventi in tal modo effettuati e le iniziative così assunte si siano rivelati (eventualmente anche a causa della mancata o inadeguata cooperazione dei genitori) insufficienti ed infruttuosi, o comunque inidonei a consentire ai genitori di provvedere adeguatamente “alla crescita e all’educazione” del minore (art. 1, comma 4°, l.ad.).

Conseguentemente, l’affidamento al servizio sociale del minore – se può e deve considerarsi a tutti gli effetti rientrante (conformemente a

affidamento, cfr. da ultimo THIENE, *Gli affidamenti*, in AA.VV., *Diritto civile minorile*, a cura di CORDIANO e SENIGAGLIA, Napoli, 2022, p. 299 ss.

⁽⁴⁸⁾ Non diversamente da quanto deve accadere quando si tratti di dichiarare lo stato di adottabilità del minore: v. da ultimo Cass. 20 giugno 2022, n. 20949, la quale – muovendo dal presupposto che il diritto del minore di crescere nell’ambito della propria famiglia d’origine, considerata l’ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è tutelato dall’art. 1, l. n. 184 del 1983 – ha affermato che il tribunale dei minori può legittimamente dichiarare lo stato di adottabilità del minore soltanto dopo aver tentato un intervento di sostegno finalizzato a rimuovere la situazione di difficoltà e/o disagio nella quale versa il nucleo familiare del minore stesso e, a seguito dell’eventuale fallimento del tentativo così effettuato, soltanto laddove risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di crescere in uno stabile contesto familiare.

quanto da tempo praticato dalla giurisprudenza di merito con orientamento che recentemente è stato avallato dalla Corte di cassazione⁽⁴⁹⁾) fra i “provvedimenti convenienti” di cui all’art. 333 c.c. – non può tuttavia considerarsi una misura adottabile in via diretta ed immediata sulla base di una discrezionale valutazione del giudice, essendo subordinato alla ricorrenza del fondamentale presupposto (aggiuntivo rispetto alla mera circostanza che il minore si trovi nella condizione prevista dall’art. 333 c.c.) cui il comma 1° dell’art. 5 *bis* esplicitamente subordina la possibilità di farvi ricorso, presupposto il cui rigoroso accertamento dev’essere condotto dal giudice prima dell’assunzione della misura e in mancanza del quale deve ritenersi preclusa la possibilità di disporre l’affidamento ai servizi sociali.

Merita poi di essere evidenziato che l’art. 5 *bis*, nel successivo comma 2°, provvede a fissare il contenuto “necessario” del provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale che dispone l’adozione della misura dell’affidamento del minore al servizio sociale, stabilendo che siffatto provvedimento debba indicare (oltre al termine di durata degli effetti della misura, che non può comunque essere superiore a 24 mesi): il soggetto presso il quale il minore è *collocato*⁽⁵⁰⁾; gli atti che devono essere compiuti

⁽⁴⁹⁾ Cass. 10 dicembre 2018, n. 31902, la quale ha confermato la sentenza della corte di merito che aveva disposto l’affidamento al servizio sociale adottando la relativa misura come “provvedimento conveniente” per far fronte alla “condotta pregiudizievole dei genitori”, condotta di cui erano stati ravvisati gli estremi in ragione della accertata conflittualità accesa ed insanabile fra i genitori, che aveva dato luogo ad una paralisi decisionale anche in relazione a scelte importanti quali quelle relative alla salute ed al percorso scolastico del minore. La sentenza ricorre invero ad argomentazioni piuttosto discutibili: alla paralisi decisionale derivante dalla accesa conflittualità fra genitori il giudice può infatti far fronte assumendo direttamente e personalmente (e imponendole ai genitori) le decisioni più rilevanti per la vita dei figli ed eventualmente disponendo l’affidamento esclusivo (o il c.d. affidamento super-esclusivo) dei figli stessi. A giustificare il ricorso all’affidamento ai servizi sociali non può invero bastare la mera circostanza che i genitori abbiano rapporti fortemente conflittuali o tengano una condotta genericamente pregiudizievole per i figli, essendo per contro indispensabile la prova di vere e proprie violazioni dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale (e/o abusi dei relativi poteri) tali da far apparire indispensabile – nella prospettiva della protezione degli interessi del minore – l’adozione di una misura così radicalmente incisiva sull’estensione e sui contenuti della responsabilità genitoriale.

⁽⁵⁰⁾ Perché il legislatore nel comma 2 dell’art. 5 *bis* l.ad. abbia fatto riferimento alla persona presso la quale il minore è “collocato”, mentre nell’art. 473 *bis*.7 comma 2°, lett. *a e d*, c.p.c. (in materia di nomina del curatore del minore) abbia fatto riferimento alla persona “presso cui il minore ha la residenza abituale”, non è dato sapere. Sembra tuttavia non possano né debbano esservi differenze fra le due posizioni, nonostante la diversa terminologia impiegata. “Collocatario” è invero un termine stabilmente impiegato nella prassi giudiziale per individuare il genitore presso il quale il minore trascorre prevalentemente il proprio tempo in caso di affidamento condiviso (e come tale titolare del diritto di godimento della casa familiare): l’utilizzazione di questo termine in un contesto come quello in

direttamente dal servizio sociale (e più in generale i compiti ad esso affidati); gli atti che possono essere compiuti dal *soggetto collocatario* del minore; gli atti che possono essere compiuti dai genitori; gli atti “*che possono essere compiuti dal curatore nominato ai sensi dell’art. 333, comma 2, c.c.*”.

Va in proposito sottolineata, in primo luogo, la circostanza che la figura del “collocatario” ha trovato per la prima volta esplicito riconoscimento a livello legislativo, non comprendendosi tuttavia quali siano il ruolo i poteri e i doveri di questo soggetto e soprattutto i criteri in base ai quali possa e debba essere individuato dal tribunale.

In secondo luogo, va rilevato che l’esplicito richiamo dell’art. 333, comma 2°, c.c. è palesemente sbagliato (la formulazione testuale dell’art. 333 c.c. continua, infatti, a non prevedere alcuna nomina di curatore del minore) e dev’essere corretto in via interpretativa: certamente si è inteso infatti fare riferimento al curatore nominato ai sensi dell’art. 473 *bis*.7, comma 2°, c.p.c.

Dal comma 2° dell’art. 5 *bis* l.ad. si evince che l’affidamento ai servizi sociali è pienamente compatibile non soltanto con la nomina di un curatore del minore ma anche con la “collocazione” del minore presso un soggetto diverso sia dai genitori che dal curatore del minore stesso. È ben possibile, pertanto, che si pervenga ad una situazione in cui i poteri rappresentativi, gestionali e decisionali inerenti alla responsabilità genitoriale (non è chiaro se con esclusivo riguardo ai soli profili personali o anche a quelli patrimoniali) vengono ad essere distribuiti addirittura fra quattro soggetti diversi (servizio sociale, soggetto collocatario, curatore del minore e genitori, la cui responsabilità genitoriale è stata limitata ma non completamente esclusa).

I conseguenti, inevitabili e delicatissimi problemi di coordinamento non vengono in alcun modo affrontati dalla disposizione, la quale si limita a statuire (comma 3°) che il servizio sociale, nello svolgimento dei compiti a lui affidati e nell’adozione delle scelte a lui demandate, *tiene conto* delle indicazioni dei genitori e del minore nonché dell’eventuale curatore, in tal modo riconoscendo al servizio sociale un ruolo decisionale primario e relegando in una posizione del tutto sussidiaria e marginale i genitori, il minore e l’eventuale curatore (delle cui opinioni e indicazioni il servizio sociale deve semplicemente e genericamente *tener conto*, senza essere ad esse in alcun modo vincolato e conseguentemente godendo di fatto di una

cui trova applicazione la misura dell’affidamento ai servizi sociali appare a dir poco incongruo e fuorviante.

autonomia decisionale piena e sostanzialmente incondizionata) e negando qualsivoglia ruolo al soggetto collocatario, cui viene negato persino il diritto di veder tenute in una qualche considerazione le proprie indicazioni ed opinioni da parte del servizio sociale.

Che uno strumento siffatto sia idoneo ad assicurare la piena realizzazione del *best interest* del minore e risulti coerente e compatibile con il diritto fondamentale del minore di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia (art. 1, comma 1°, l.ad. e art. 315 *bis*, comma 2°, c.c.), nonché con il diritto (costituzionalmente tutelato: art. 30, comma 1°, Cost.) del genitore di concorrere alla istruzione, all'educazione e al mantenimento dei propri figli, appare a dir poco dubbio: sarebbe pertanto auspicabile che la disciplina *de qua* venisse rimeditata e riformulata con ben altro grado di puntualità, analiticità e completezza e adeguatamente coordinata con gli istituti con i quali la misura dell'affidamento ai servizi sociali va inevitabilmente ad interferire in modo significativo.

Al di là delle perplessità e dei dubbi interpretativi che si prestano a suscitare i contenuti delle nuove disposizioni concernenti il curatore del minore e l'affidamento ai servizi sociali, rimane infine incomprensibile per quale ragione il Governo non abbia ritenuto opportuno adeguare a queste relevantissime novità normative la formulazione testuale dell'art. 333 c.c., la quale è rimasta del tutto inalterata ma è di fatto divenuta – nella sua laconicità e lacunosità – a dir poco fuorviante, nella misura in cui omette di menzionare e disciplinare due fondamentali “provvedimenti convenienti” *tipici* che il giudice è oggi legittimato ad assumere: la nomina di un curatore del minore (*ex art. 473 bis.7, comma 2°, c.p.c.*) e l'affidamento del minore ai servizi sociali (*ex art. 5 bis l.ad.*).

10. *Affidamento e responsabilità genitoriale sui figli minorenni di coppie in crisi: le novità (art. 337 bis c.c. e art. 5 bis l.ad.)*

Le innovazioni apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022 alla formulazione testuale delle disposizioni del Capo II⁽⁵¹⁾ del Titolo IX del Libro I del c.c. sono assai esigue, sia in termini numerici che in termini di rilevanza: esse si esauriscono in sostanza in tre modificazioni introdotte nel comma 2° dell'art. 337 *bis* e nell'abrogazione integrale dell'art. 337 *octies* c.c., i cui contenuti sono stati trasfusi con alcune alterazioni in nuove disposizioni del c.p.c.

⁽⁵¹⁾ “Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito della separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio”.

Ciononostante, la disciplina dei procedimenti nell'ambito dei quali vengono regolamentati l'affidamento, il mantenimento e l'esercizio della responsabilità genitoriale sui figli matrimoniali di coniugi che si separano legalmente o divorziano o chiedono l'annullamento del loro matrimonio, ovvero sui figli non matrimoniali di genitori non coniugati è destinata a mutare in modo profondo: sia in ragione dell'inclusione di siffatti procedimenti nell'ambito di operatività delle nuove "disposizioni generali" in materia di "rito unico" delle controversie familiari contenute nel Capo I del nuovo Titolo IV *bis* del Libro II del c.p.c. (artt. 473 *bis* – 473 *bis*.39) nonché delle nuove disposizioni "speciali" dettate dalla Sezione II del Capo III del nuovo Titolo IV *bis* (artt. 473 *bis*.47 – 473 *bis*.51 c.p.c.); sia in ragione dell'introduzione, nella l. adozione, del nuovo art. 5 *bis*, in materia di affidamento dei minori ai servizi sociali.

Venendo alle novità che caratterizzano il comma 2° dell'art. 337 *ter* c.c., si segnala innanzitutto che la terza proposizione prevede oggi che il giudice – chiamato a pronunciarsi sull'affidamento (condiviso o esclusivo) dei figli, a decidere in merito ai tempi e alle modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore nonché alla misura e alle modalità di adempimento degli obblighi di mantenimento, cura, educazione ed istruzione gravanti su ciascun genitore – deve prendere atto, se non contrari agli interessi dei figli, degli accordi intervenuti fra i genitori, "*in particolare qualora raggiunti all'esito di un percorso di mediazione familiare*" (le parole evidenziate sono state aggiunte dalla riforma del 2022).

La portata effettiva di questa innovazione è a dir poco incerta, al pari dell'ambito stesso di operatività dell'intero precetto nel quale essa è stata inserita.

Invero, se ci si trova nell'ambito di un procedimento a domanda congiunta, la necessità che il giudice si limiti a prendere atto dell'accordo ad esso sottoposto dai genitori nella domanda introduttiva del giudizio proposta congiuntamente deriva dalla natura stessa del procedimento, fermo restando naturalmente il potere/dovere del giudice – il quale rilevi l'eventuale contrarietà agli interessi dei figli di siffatto accordo – di convocare i genitori per indicare loro le modifiche da apportare ed eventualmente rigettare la domanda laddove i genitori si rifiutino di accogliere concordemente le indicazioni così fornite (art. 473 *bis*.51, comma 4°, c.p.c.). In questo contesto, la circostanza che l'accordo costituisca o meno l'esito di un percorso di mediazione familiare intrapreso dai genitori è del tutto irrilevante, dovendo il giudice considerarsi sempre e comunque tenuto a limitarsi a "prenderne atto", trasfondendolo nei contenuti della sentenza, una volta che ne sia stata appurata la piena rispondenza gli interessi dei minori.

Qualora invece ci si trovi nel contesto di un procedimento contenzioso, dovendo escludersi che vi sia *ab origine* un accordo completo dei genitori in merito a tutti gli aspetti (patrimoniali e non patrimoniali) del loro rapporto con i figli e agli aspetti patrimoniali dei loro rapporti reciproci (poiché se un accordo siffatto vi fosse, i genitori avrebbero instaurato il procedimento con domanda congiunta), può immaginarsi che i genitori abbiano raggiunto *ab origine* un accordo parziale e rimettano al giudice la decisione in merito ai soli profili dei loro rapporti con i figli in merito ai quali non siano riusciti a trovare una soluzione condivisa⁽⁵²⁾ ovvero che i genitori abbiano raggiunto un accordo parziale di tal fatta o addirittura un accordo completo *nel corso del procedimento*, eventualmente proprio in esito ad un percorso di mediazione svoltosi parallelamente al procedimento giurisdizionale.

In entrambe queste ipotesi, non si vede per quale ragione l'accordo (parziale o completo) dei genitori dovrebbe essere agli occhi del giudice maggiormente meritevole di considerazione sol perché raggiunto in esito ad un percorso di mediazione familiare anziché in esito ad un percorso conciliativo di altra natura o più semplicemente grazie al lavoro di graduale riavvicinamento delle posizioni dei propri clienti svolto dai rispettivi avvocati⁽⁵³⁾.

Ma soprattutto, non si riesce a comprendere in cosa si sostanzierebbe la maggior "forza" o "vincolatività" per il giudice dell'accordo frutto di un percorso di mediazione familiare rispetto all'accordo che non costituisca l'esito di un percorso di mediazione familiare: un più gravoso onere argomentativo e motivazionale dell'eventuale decisione del giudice di disattendere un accordo siffatto (onere il cui mancato assolvimento renderebbe la decisione impugnabile), con particolare riguardo al profilo della sua contrarietà all'interesse dei figli (quasi che gli accordi che costituiscano esito di percorsi di mediazione familiare – diversamente dagli altri – possano considerarsi assistiti da una sorta di presunzione relativa di conformità agli interessi dei figli)? Se così fosse, si fatica ancora una volta a stabilire quale sia la *ratio* dell'attribuzione di questo valore "privilegiato" e semi-vincolante dell'accordo frutto di un percorso di mediazione familiare, percorso

⁽⁵²⁾ Ad es. i genitori concordano sull'affidamento condiviso e sui tempi di permanenza del figlio presso ciascuno di essi, ma non concordano sulle scelte relative all'istruzione e all'educazione e sull'importo dell'assegno di mantenimento per i figli.

⁽⁵³⁾ Nella *Relazione illustrativa*, in modo del tutto apodittico e senza alcuna motivazione né argomentazione, si afferma infatti che "non sembra ragionevole [...] che un accordo formato dopo un percorso di mediazione sia tenuto nel medesimo conto di uno che non sia frutto di tale percorso".

che di per sé solo non offre certamente la garanzia di una verifica più attenta ed approfondita (rispetto ad altri “percorsi”) della rispondenza delle soluzioni concordate dai genitori agli interessi dei loro figli...

Quanto poi alle ultime due proposizioni del comma 2° dell’art. 337 *ter*, le modifiche ad esse apportate sono state imposte da esigenze di coordinamento con le nuove disposizioni del c.p.c.: ci limitiamo in proposito a segnalare che alla “attuazione dei provvedimenti sull’affidamento del minore” il c.p.c. dedica ora una disposizione *ad hoc* (l’art. 473 *bis*.38), separata dalla disposizione dedicata ai provvedimenti che il tribunale può assumere nell’ipotesi in cui uno dei (o entrambi i) genitori si rendano responsabili di gravi inadempienze ovvero compiano atti suscettibili di ostacolare il corretto svolgimento delle modalità dell’affidamento o dell’esercizio della responsabilità genitoriale (art. 473 *bis*.39).

Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha disposto altresì l’abrogazione integrale dell’art. 337 *octies* c.c., i cui contenuti sono stati tuttavia distribuiti in una pluralità di nuove disposizioni del c.p.c. Il precetto un tempo contenuto nella prima proposizione del comma 1° della disposizione abrogata può considerarsi assorbito dal comma 1° dell’art. 473 *bis*.2, ai sensi del quale in tutti i procedimenti inerenti ai rapporti familiari il giudice può in qualsiasi momento disporre (l’assunzione di) mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal c.c., nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria. I precetti un tempo inseriti nella seconda e terza proposizione del comma 1° dell’art. 337 *octies*, in materia di ascolto del minore, sono stati trasfusi con significative modificazioni nell’art. 473 *bis*.4 c.p.c. (in proposito, v. il prossimo paragrafo). Infine, il precetto inserito nel comma 2° dell’ora abrogato art. 337 *octies* c.c. può considerarsi superato ed assorbito dal comma 2° dell’art. 473 *bis*.10, c.p.c., recante la disciplina generale della mediazione familiare.

Tra le numerose novità che per i procedimenti di cui al Capo II del Titolo IX del Libro I del c.c. sono destinate a derivare dalla circostanza che a partire dal 30 giugno 2023 troveranno ad essi applicazione le nuove disposizioni degli art. 473 *bis* ss. c.p.c. (novità che in questa sede non possono essere approfondite) ci limitiamo a segnalare la circostanza che il comma 4° dell’art. 473 *bis*.12 c.p.c. (“Forma della domanda”) stabilisce che al ricorso con il quale vengono instaurati procedimenti relativi ai minori debba necessariamente essere allegato un “*piano genitoriale*” che “indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute” (il precetto trova applicazione anche alla comparsa di risposta in virtù dell’esplicito richiamo fatto dall’art. 473 *bis*.16, c.p.c.).

Non è invero affatto chiaro se questo piano genitoriale abbia natura meramente descrittiva, esaurendosi nella illustrazione degli aspetti principali della vita vissuta dal minore *anteriamente* alla crisi insorta nella coppia genitoriale e alla conseguente cessazione della convivenza fra i genitori, ovvero se esso abbia natura programmatico-precettiva, consistendo nella descrizione delle modalità con le quali, secondo la visione di uno dei genitori, dovrebbe essere organizzata in futuro la vita personale del minore, in conseguenza dell'insorgenza della crisi (e della definitiva cessazione della coabitazione) fra i genitori⁽⁵⁴⁾. La prima soluzione parrebbe la più coerente con la formulazione testuale del comma 4° dell'art. 473 *bis*.12 c.p.c.; la seconda soluzione parrebbe invece suggerita dalla statuizione contenuta nell'art. 473 *bis*.50, c.p.c., che attribuisce al giudice, in sede di adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti di cui all'art. 473 *bis*.22, comma 1°, c.p.c., il potere di formulare – proprio tenendo conto dei piani genitoriali allegati al ricorso introduttivo e alla comparsa di risposta – “una proposta di piano genitoriale”, la cui eventuale accettazione da parte di entrambi i genitori li vincolerebbe al rispetto delle relative prescrizioni, al punto che una eventuale inadempienza sarebbe sanzionabile ai sensi dell'art. 473 *bis*.39 c.p.c.

Quale che sia la valutazione che si ritenga di dare di questa innovazione, a noi pare comunque ineludibile riconoscere che la formulazione di qualsivoglia proposta di piano genitoriale da parte del giudice, in qualsivoglia stadio del procedimento, non possa aver luogo se non dopo che il giudice stesso abbia proceduto all'ascolto del minore, l'acquisizione delle cui opinioni appare indispensabile sia per verificare l'attendibilità della descrizione della vita del minore fatta dai suoi genitori nei rispettivi “piani genitoriali”, sia per misurare l'adeguatezza delle soluzioni proposte dai genitori stessi in vista della organizzazione della futura vita dei figli.

Ma la novità probabilmente più significativa, per i procedimenti di cui al Capo II del Titolo IX del Libro I del c.c., è a nostro avviso rappresentata dalla circostanza che in virtù della nuova formulazione del comma 1° dell'art. 38 disp. att. c.c. (a dire il vero introdotta già dalla legge delega del 2021) i provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale di cui agli artt. 330 e 333 c.c. finiranno nella stragrande maggioranza dei

⁽⁵⁴⁾ Stando alla *Relazione illustrativa* (a dir poco ambigua sul punto), questo piano consisterebbe nella illustrazione – secondo la reciproca prospettazione dei genitori – degli “elementi principali del progetto educativo e di accudimento del minore” e avrebbe la funzione di fornire al giudice indicazioni idonee a consentirgli di individuare le soluzioni “più opportune nell'interesse del minore, costruite *su misura* rispetto alla situazione di vita pregressa e alle sue abitudini consolidate”.

casi per essere adottati nell'ambito e all'interno dei procedimenti di separazione, divorzio o regolamentazione dei rapporti fra i figli non matrimoniali e i loro genitori: la competenza all'adozione di siffatti provvedimenti è infatti attribuita oggi al tribunale davanti al quale siffatti procedimenti vengano instaurati (e conseguentemente sottratta ai tribunali dei minorenni) a prescindere dalla circostanza che la decadenza dalla responsabilità genitoriale o i "provvedimenti convenienti" vengano richiesti anteriormente, contestualmente o posteriormente alla instaurazione dei detti procedimenti davanti al tribunale ordinario.

Il tribunale si troverà così in queste ipotesi a decidere, in un provvedimento unico ed unitario, sia in merito all'affidamento del minore che in merito alle eventuali limitazioni (se non addirittura in merito alla sospensione integrale o parziale) della responsabilità genitoriale dei genitori e i due profili finiranno inevitabilmente per intrecciarsi e sovrapporsi.

Per questa via, potranno trovare applicazione direttamente nell'ambito dei giudizi di separazione, divorzio e annullamento del matrimonio (nonché dei giudizi per la regolamentazione dei rapporti fra i figli non matrimoniali e i loro genitori) sia l'art. 473 *bis*.7, comma 2°, c.p.c., che autorizza il tribunale a nominare al minore un curatore, sia il nuovo art. 5 *bis* l.ad., che autorizza il tribunale a disporre l'affidamento ai servizi sociali del minore il quale "si trovi nella situazione di cui all'art. 333" (e a maggior ragione del minore che versi nella situazione di cui all'art. 330).

Quel che va però evidenziato è che il citato art. 5 *bis* l.ad. (al pari dell'art. 473 *bis*.7, comma 2°, c.p.c.) può trovare applicazione nell'ambito dei procedimenti di cui al Capo II del Titolo IX del Libro I del c.c. soltanto se, e nella misura in cui, venga allegato e provato che uno dei genitori (o entrambi) si sia reso responsabile di violazioni dei doveri o abuso dei poteri inerenti alla responsabilità genitoriale tali da giustificare l'adozione di provvedimenti limitativi della stessa, rientrando la nomina di un curatore e l'affidamento ai servizi sociali fra i "provvedimenti convenienti" di cui all'art. 333 c.c.

Qualora invece sussista soltanto una conflittualità – per quanto forte e radicata – fra due genitori che non si siano tuttavia resi responsabili di inadempienze o abusi della responsabilità genitoriale, al tribunale dovrebbe ritenersi a rigore preclusa la possibilità di disporre l'affidamento ai servizi sociali del minore, dovendo ravvisarsi nell'affidamento familiare (disciplinato anche dall'art. 4 l.ad.) l'unica possibile forma di affidamento attivabile dal tribunale in alternativa all'affidamento genitoriale (esclusivo o condiviso).

Questo è quanto deve inequivocabilmente ricavarsi dalla formulazione testuale dell'art. 337, comma 2°, c.c., disposizione che non è stata integrata

dalla riforma del 2022 attraverso l'inserimento di una previsione che esplicitamente autorizzi il tribunale a disporre l'affidamento ai servizi sociali come "terza via" da imboccare quando le altre due vie *ivi* espressamente contemplate (affidamento genitoriale e affidamento familiare) non siano percorribili o comunque appaiano meno idonee ad assicurare la salvaguardia degli interessi del minore⁽⁵⁵⁾.

Proprio la mancanza di una previsione siffatta, unitamente alla circostanza che la nuova disciplina dell'affidamento ai servizi sociali è stata inserita non nell'art. 337 *bis* c.c., bensì nella l.ad., impongono a nostro avviso di circoscrivere la possibile operatività di tale disciplina alle sole ipotesi espressamente contemplate dal comma 1° dell'art. 5 *bis*, che ne individua l'ambito d'applicazione, e cioè alle ipotesi in cui il minore viene a trovarsi "nella condizione prevista dall'art. 333 c.c."

11. *La sostanziale "demolizione" dell'istituto dell'ascolto del minore conseguente alle innovazioni apportate alla relativa disciplina in occasione della sua traslazione dal c.c. al c.p.c.*

Una delle più significative ripercussioni dell'adozione, da parte del legislatore, di un nuovo criterio di ripartizione del materiale normativo fra c.c. e c.p.c. è sicuramente rappresentata dalla trasposizione nel c.p.c. delle disposizioni recanti la disciplina del c.d. ascolto processuale del minore, fino ad oggi collocate negli artt. 336 *bis* e 337 *octies* c.c. e nell'art. 38 *bis* disp. att. c.c. (ora abrogati) e inserite ora (ad opera del d.lgs. n. 19

⁽⁵⁵⁾ Non si comprende pertanto a cosa intenda fare riferimento la *Relazione illustrativa* del d.lgs. n. 149 del 2022, laddove – con riferimento alle modifiche apportate al comma 2° dell'art. 337 *bis* c.c. – afferma che "in secondo luogo, viene inserito il richiamo alle leggi speciali con riferimento ai presupposti e ai limiti dell'affidamento del minore a terzi secondo la nuova formulazione adottata in forza dei principi di delega di cui al comma 23°, lett. ff e gg, degli articoli 4 e seguenti della l. n. 184/1983". Nessun richiamo (espresso o anche solo implicito) di disposizioni inserite in fantomatiche leggi speciali è stato infatti inserito nel comma 2° dell'art. 337 *bis* c.c. È poi indubbiamente vero che la legge-delega aveva conferito al Governo l'incarico di adottare "puntuali disposizioni per regolamentare l'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari", [...] fra l'altro "disciplinando presupposti e limiti dell'affidamento dei minorenni al servizio sociale" (artt. 23, lett. ff, e più in generale l'incarico di "riformare la disciplina dei procedimenti per la tutela e l'affidamento dei minori previsti dal c.c." (art. 23, lett. gg): senonché, *in parte qua* la delega non è stata esercitata, dal momento che la disciplina dell'affidamento dei minori dettata dagli artt. 337 *bis* – 337 *septies* è rimasta inalterata (salve le minimali modifiche del comma 2° dell'art. 337 *bis* sopra descritte), mentre sono state apportate innovazioni importanti alla disciplina dell'affidamento familiare e dell'affidamento ai servizi sociali contenute nella l. adozione (le quali hanno presupposti e finalità diverse dall'affidamento dei minori di cui agli artt. 337 *ter* ss. c.c.).

del 2022) negli artt. 473 *bis*.4 – 473 *bis*.6 c.p.c. e negli artt. 152 *quater* e 152 *quinquies* disp. att. c.p.c.

Il c.d. ascolto costituisce, com'è noto, lo strumento attraverso il quale viene assicurato il rispetto e l'esercizio del diritto del minore di esprimere le proprie opinioni in merito a tutte le questioni che lo riguardano e di veder tenute le opinioni così manifestate in adeguata considerazione da parte dei soggetti che – stante l'incapacità legale del minore – sono chiamati ad assumere ed attuare (in sua vece e nel suo interesse) le relative decisioni: sia che si tratti dei suoi rappresentanti legali, sia che si tratti dell'autorità giudiziaria davanti alla quale venga instaurato un procedimento (contenzioso o di volontaria giurisdizione) nel cui ambito debbano essere affrontate e decise dal giudice una o più questioni direttamente inerenti agli interessi personali e/o patrimoniali del minore.

Siffatto diritto, espressamente contemplato dall'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989⁽⁵⁶⁾ e dall'art. 24, par. 1, Carta dir. UE, viene annoverato fra i diritti (fondamentali) del minore dall'art. 315 *bis*, 3° comma, c.c., che lo riconosce a tutti i minori che abbiano compiuto il dodicesimo anno d'età o anche di età inferiore laddove risultino in possesso della necessaria "capacità di discernimento" (in relazione alla natura e alla tipologia della questione che necessita di essere decisa e della scelta che dev'essere assunta).

Il rigoroso rispetto e la piena attuazione di questo diritto si rivelano di importanza cruciale proprio nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali, dal momento che il giudice chiamato ad assumere decisioni riguardanti i minori è sempre tenuto a cercare ed elaborare la soluzione più e meglio rispondente al c.d. superiore interesse del minore⁽⁵⁷⁾. L'individuazione e

⁽⁵⁶⁾ La l. 27 maggio 1991, n. 176, recante l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione di tale Convenzione, è stata pubblicata in *G.U.* n. 135, 11 giugno 1991.

⁽⁵⁷⁾ V. art. 3, comma 2°, Conv. di New York sui diritti del fanciullo; art. 24, par. 2, Carta dir. UE. In proposito, cfr. da ultimo Cass. 24 marzo 2022, n. 9691, ove si afferma che il superiore interesse del minore si declina in tre distinte accezioni tra loro strettamente collegate. Anzitutto, esso esprime un diritto sostanziale, e cioè il diritto del minore a che il proprio superiore interesse sia valutato e considerato preminente quando si prendono in considerazione interessi diversi, al fine di raggiungere una decisione, e la garanzia che tale diritto sarà attuato ogni qualvolta si renda necessario assumere una decisione riguardante un minore. In secondo luogo, il miglior interesse del minore configura un principio giuridico ermeneutico fondamentale che impone di optare – tutte le volte in cui una disposizione di legge sia suscettibile di una pluralità di interpretazioni divergenti – per l'interpretazione che corrisponde nel modo più efficace al superiore interesse del minore. Infine, sul piano procedurale, ogni qualvolta si renda necessario adottare una decisione destinata ad interessare un minore, il processo decisionale dovrà includere una valutazione del possibile impatto (positivo o negativo) della decisione sul minore stesso.

la concreta realizzazione di siffatta soluzione postula indefettibilmente la conoscenza delle opinioni personali del minore, la cui acquisizione da parte del giudice è resa possibile proprio dallo strumento processuale dell'ascolto, che consente di instaurare un dialogo e condurre un confronto diretto con il minore, idoneo a fornire al giudice elementi di fondamentale rilevanza per la costruzione e la motivazione della decisione finale⁽⁵⁸⁾.

Proprio in considerazione di ciò, la Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori⁽⁵⁹⁾ impone agli Stati aderenti di assicurare che in tutti i procedimenti giurisdizionali riguardanti minori dotati di sufficiente capacità di discernimento venga rispettato, garantito ed attuato il diritto di questi ultimi di ricevere ogni informazione pertinente, di essere consultati e di esprimere la propria opinione nonché di essere informati sulle eventuali conseguenze destinate a scaturire sia dall'opinione in tal modo manifestata sia dalla decisione destinata ad essere assunta in esito al procedimento giudiziario (art. 3), stabilendo altresì (art. 6) che nei procedimenti in questione l'autorità giudiziaria, prima di assumere qualsivoglia decisione, debba, dopo aver appurato che al minore siano state trasmesse tutte le informazioni pertinenti: "consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi" (salvo che ciò sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore); permettere al minore di esprimere la propria opinione; tenere in debito conto l'opinione da lui espressa".

L'importanza dell'ascolto processuale è tale da aver indotto la nostra giurisprudenza – con orientamento ormai ampiamente consolidatosi già prima che il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 inserisse nel c.c. gli artt. 336 *bis* e 337 *octies* – ad affermare che la omissione dell'ascolto del minore (capace di discernimento) da parte del giudice nell'ambito di un procedimento che lo riguardi costituisce violazione del principio del contraddittorio e determina conseguentemente la nullità della sentenza che de-

(58) Cfr. da ultimo l'art. 21 reg. UE 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 (relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale e alla sottrazione internazionale di minori), laddove si prevede che – nell'esercitare le competenze ad esse attribuite sulle controversie transfrontaliere inerenti alla titolarità e all'esercizio della responsabilità genitoriale – le autorità giurisdizionali degli Stati membri debbano assicurare al minore capace di discernimento la *possibilità concreta ed effettiva* di esprimere la propria opinione (direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato) e debbono *tenere l'opinione manifestata dal minore debitamente in conto* in funzione della sua età e del suo grado di maturità.

(59) La l. 20 marzo 2003, n. 77, recante l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione di tale Convenzione, è stata pubblicata nella *G.U.* n. 91 del 18 aprile 2003.

finisce il procedimento stesso, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio⁽⁶⁰⁾.

La centralità e la funzione fondamentale di questo strumento – esaltate dalla normativa internazionale ed UE e riconosciute pienamente dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte cost. – non hanno invero trovato piena ed adeguata espressione nella formulazione testuale delle disposizioni recanti la disciplina dell'ascolto processuale, inserite nel 2013 negli ora abrogati 336 *bis* c.c. e 337 *octies* c.c. e ora trasfuse negli artt. 473 *bis*.4 e 473 *bis*.5. c.p.c.: esse appaiono anzi essere state ulteriormente svilite e gravemente ridimensionate proprio dalle innovazioni apportate dal legislatore in sede di trasposizione delle relative disposizioni dal c.c. al c.p.c.

Vero è infatti che il Governo ha opportunamente deciso di introdurre (nel comma 1° dell'art. 473 *bis*.4 c.p.c.) una previsione (mancante nell'art. 336 *bis*) in cui espressamente si stabilisce che “le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità”. Si tratta tuttavia di una modificazione priva di portata autenticamente innovativa, poiché l'esistenza del relativo precetto nel nostro ordinamento poteva comunque già agevolmente desumersi dal comma 1° dell'art. 12 della Conv. di New York sui diritti del fanciullo, dall'art. 24, par. 1, della Carta dir. UE e dall'art. 6 della Conv. di Strasburgo.

In proposito deve comunque essere a maggior ragione ribadito quanto già si sosteneva prima della riforma del 2022, e cioè che la “considerazione” riservata alle opinioni espresse dal minore deve risultare in modo chiaro e adeguatamente argomentato dal provvedimento con il quale il giudice assume la decisione riguardante il minore, soprattutto quando la soluzione adottata dal giudice approdi ad esiti divergenti rispetto a quelli che il minore aveva manifestato di preferire nel corso dell'ascolto⁽⁶¹⁾.

A colpire negativamente, e a suscitare seri dubbi in merito al futuro ruolo dell'istituto, sono tuttavia le innovazioni apportate nel 2022 alla elencazione dei casi in cui il giudice può considerarsi esonerato dal dovere di procedere all'ascolto del minore e le modalità con le quali viene ora

⁽⁶⁰⁾ V. già Corte Cost. 30 gennaio 2002, n. 1; tra le molteplici pronunce del giudice di legittimità, v. da ultimo Cass. 24 marzo 2022, n. 9691; Cass. 2 settembre 2021, n. 23804; Cass. 11 giugno 2021, n. 15659; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass. 30 luglio 2020, n. 16410; Cass. 24 maggio 2018, n. 12957.

⁽⁶¹⁾ Si afferma nella *Relazione illustrativa* che, “quanto alla valutazione delle dichiarazioni rese dal minore capace di discernimento, si deve comunque riconoscere al giudice la possibilità di discostarsi dalle indicazioni dello stesso minore, nel suo superiore interesse: in questo caso è ineludibile una puntuale giustificazione della decisione assunta in contrasto con le dichiarazioni del minore”.

disciplinato l'ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti a domanda congiunta di cui all'art. 473 *bis*.51 c.p.c.

Da un lato, infatti, si prevede che il giudice sia legittimato ad astenersi dal procedere all'ascolto del minore non soltanto nelle ipotesi in cui l'ascolto risulti contrastante con l'interesse del minore o manifestamente superfluo (le uniche ipotesi in cui il giudice poteva legittimamente omettere l'ascolto ai sensi dell'ora abrogato art. 336 *bis* c.c.) ma anche nell'ipotesi di "impossibilità fisica o psichica del minore" nonché nell'ipotesi in cui quest'ultimo abbia "manifestato la volontà di non essere ascoltato" (comma 2°, prima proposizione, dell'art. 473 *bis*.4 c.p.c.). Questa innovazione appare fortemente criticabile, sia perché palesemente contrastante con i precetti della Carta dei diritti UE, del reg. UE 2019/1111 e delle convenzioni internazionali in materia di protezione di minori ratificate dall'Italia (che non contemplano alcuna delle possibili cause di esclusione dell'obbligatorietà dell'ascolto elencate nella prima proposizione del comma 2° dell'art. 473 *bis*.4 c.p.c. salva la sola contrarietà al superiore interesse del minore⁽⁶²⁾, sia perché suscettibile di dar vita a rilevanti difficoltà e distorsioni sul piano applicativo⁽⁶³⁾.

(62) L'art. 6 della Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori ammette che il giudice possa evitare di procedere all'ascolto soltanto nei casi in cui la consultazione diretta e personale del minore appaia (non semplicemente, ma) "manifestamente" contraria al superiore interesse del minore. Ai sensi dell'art. 39, par. 2, reg. UE 2019/1111, il giudice di uno Stato membro può rifiutare il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità genitoriale che il giudice di un altro Stato membro abbia assunto senza dare al minore capace di discernimento la possibilità di esprimere la sua opinione a norma dell'art. 21, salvo che, trattandosi di procedimenti riguardanti esclusivamente i beni del minore, alla luce della natura della questione da decidere non sia apparso necessario concedere al minore siffatta possibilità ovvero salvo che sussistessero "seri motivi" in considerazione, in particolare, dell'urgenza del caso. Nel 57° *considerando* dello stesso reg. si precisa che l'effettuazione dell'ascolto può essere legittimamente omessa per *seri motivi* collegati all'urgenza del caso, ad es., quando sussista un pericolo imminente per l'integrità fisica e psichica o per la vita del minore, tale per cui ogni ulteriore ritardo appaia potenzialmente idoneo ad aumentare il rischio di concretizzazione di siffatto pericolo.

(63) Decisamente poco convincenti, confuse e contraddittorie appaiono le motivazioni addotte – a giustificazione di questa opzione normativa – nella *Relazione illustrativa*, laddove si afferma che il fondamento della esclusione dell'obbligatorietà dell'ascolto, nelle ipotesi in cui esso risulti (anche tenuto conto delle sue condizioni psichiche o fisiche) "pregiudizievole per il minore" o appaia "del tutto privo di utilità", risiederebbe nella necessità di soddisfare "ulteriori esigenze alle quali il legislatore attribuisce rilevanza", dal momento che l'ascolto [...] non è privo di conseguenze, potendo talvolta essere "dannoso per il minore" o comunque "contrario all'interesse del minore tenuto conto delle condizioni dello stesso e dei disagi che a quest'ultimo possano derivarne". Come e perché l'esercizio di un diritto fondamentale riconosciuto al minore in funzione della piena realizzazione del suo interesse possa rivelarsi fonte di pregiudizi per il minore rimane un mistero...

Quanto poi all'esclusione della necessità dell'ascolto nelle ipotesi in cui sia il minore a

In base a quali parametri può il giudice formulare una valutazione di “superfluità” dell’ascolto? Come può immaginarsi che l’applicazione di uno strumento pensato e disciplinato in funzione della massima e piena realizzazione dell’interesse superiore del minore possa rivelarsi in concreto a tal punto “contrastante con l’interesse del minore” da indurre il giudice ad astenersi dal farvi ricorso, muovendo dalla considerazione che potrebbero derivarne più pregiudizi che vantaggi per il minore? E ancora: cosa si intende per “impossibilità fisica” e, soprattutto, per impossibilità “psichica” del minore? E infine: come, dove, con quali mezzi e a chi potrebbe essere manifestata la volontà del minore di non essere ascoltato? Sarebbe sufficiente a giustificare l’omissione dell’ascolto una manifestazione di contrarietà resa dal minore al di fuori del processo e prodotta in giudizio dai genitori o dal suo curatore (generale o speciale)? Le risposte a questi interrogativi appaiono assai difficili ed inducono a ritenere che le innovazioni introdotte nel 2022 siano destinate a (o quantomeno rischino di) ridurre drammaticamente – se non addirittura azzerare – la effettiva rilevanza e la pratica applicazione di un istituto che dovrebbe invece avere un ruolo cruciale e centrale nel sistema di protezione civilistico dei minori.

Quanto poi ai procedimenti in cui “*si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli*” (e cioè i procedimenti “su domanda congiunta” di cui all’art. 473 *bis*.51 c.p.c., segnatamente separazioni e divorzi consensuali e procedimenti per la regolamentazione dell’esercizio della responsabilità genitoriale su figli non matrimoniali instaurati sulla base di un accordo fra genitori), mentre la disciplina previgente (terza proposizione del comma 1° dell’art. 337 *octies*, oggi abrogato) muoveva dal presupposto che il giudice dovesse *sempre e comunque* procedere all’ascolto (salva soltanto la eventuale manifesta superfluità dello stesso o la sua contrarietà all’interesse del minore), la seconda proposizione del comma 3° dell’art. 473 *bis*.4 c.p.c. muove invece dal presupposto, diametralmente opposto, che *il giudice non debba (di regola) procedere all’ascolto, salvo che lo ritenga (eccezionalmente) necessario*: dal che deriva che in questi procedimenti il giudice può astenersi dal proce-

non voler essere ascoltato, si afferma nella *Relazione* che siffatta esclusione sarebbe imposta dalla necessità di rispettare “la scelta del minore di non essere coinvolto nella vicenda giudiziaria”: in tal modo, un diritto fondamentale ed indisponibile si converte in diritto liberamente, incondizionatamente ed efficacemente disponibile da parte del titolare (incapace d’agire!) con un atto di rinuncia compiuto prima che al minore siano state fornite le indispensabili informazioni sulla natura e sull’oggetto del procedimento nonché sulle conseguenze derivanti dall’acquisizione delle opinioni suscettibili di essere da lui manifestate attraverso l’ascolto!

dere all'ascolto del minore senza nemmeno essere tenuto a motivare le ragioni della sua decisione, una adeguata motivazione rendendosi invece necessaria soltanto nell'ipotesi in cui il giudice scelga di procedere all'ascolto del minore nonostante la decisione riguardante quest'ultimo vada assunta nell'ambito di un procedimento nel quale il giudice dovrebbe limitarsi a "prendere atto" dell'accordo intervenuto fra i genitori in merito alle condizioni dell'affidamento.

Anche questa seconda innovazione appare fortemente criticabile, non soltanto perché palesemente contrastante con i precetti delle convenzioni internazionali in materia di protezione di minori ratificate dall'Italia e con il diritto UE, ma anche perché intrinsecamente irragionevole⁽⁶⁴⁾. Nei procedimenti in questione, infatti, l'autorità giudiziaria può limitarsi a "prendere atto" degli accordi intervenuti tra i genitori (trasfondendone fedelmente i contenuti nella sentenza che definisce il procedimento) soltanto se ed in quanto abbia previamente verificato che gli accordi in questione non siano in contrasto con gli interessi dei figli: una verifica che per definizione postula, per essere adeguatamente condotta, proprio l'acquisizione diretta delle opinioni del minore mediante l'ascolto. La circostanza che i genitori siano d'accordo *fra loro* in merito all'assetto da dare all'affidamento (e al mantenimento) dei figli non significa affatto che anche i figli concordino con questo assetto, ma soprattutto non significa affatto che questo assetto sia realmente e pienamente rispondente agli interessi dei figli: il modo migliore e più efficace per appurarlo è proprio il ricorso all'ascolto, che dovrebbe paradossalmente essere sempre obbligatorio proprio quando i genitori si mostrano concordi, al fine di appurare che l'accordo da essi raggiunto risponda non soltanto ai loro interessi e alle loro esigenze individuali, ma anche (e soprattutto) agli interessi e alle esigenze dei figli.

Appare infine tutt'altro che agevole il coordinamento fra l'elenco delle ipotesi in cui il giudice è esonerato dall'obbligo di procedere all'ascolto contenuto nel comma 2° dell'art. 473 *bis*.4 e la disposizione (completamente nuova) inserita nell'art. 473 *bis*.6 c.p.c. ove si stabilisce che il giudice "procede all'ascolto senza ritardo", potendo anche disporre l'abbre-

⁽⁶⁴⁾ A dir poco sconcertante è l'affermazione contenuta nella *Relazione illustrativa* secondo la quale "siffatta norma mira a tutelare l'interesse del minore sarebbe quindi, a non essere ulteriormente esposto a possibili pregiudizi derivanti dal rinnovato coinvolgimento emotivo nelle questioni relative alla rottura del nucleo familiare, qualora il giudice prenda atto dell'accordo tra i genitori e ritenga non indispensabile procedere all'ascolto". La tutela del minore sarebbe quindi perseguita negando al minore stesso la possibilità di esercitare un suo diritto fondamentale!

viazione dei termini processuali, sia nell'ipotesi in cui il minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori sia nell'ipotesi in cui vengano allegare o segnalate (dai servizi sociali?) condotte di un genitore "tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale". È comunque ragionevole immaginare che l'accelerazione della tempistica dell'ascolto sia stata qui contemplata in considerazione della circostanza che le fattispecie in questione sono potenzialmente idonee a sfociare nell'adozione di provvedimenti molto gravi quali l'allontanamento del minore o del genitore dalla casa familiare o la decadenza dalla responsabilità genitoriale (artt. 330 e 333 c.c.) e/o dei provvedimenti che il giudice è legittimato ad assumere (*ex art. 473 bis.46 c.p.c.*) quando vengano "allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori", ai sensi dell'art. 473 *bis.40 c.p.c.* ⁽⁶⁵⁾.

Quanto alla disciplina delle modalità di effettuazione dell'ascolto, oggi inserita nell'art. 473 *bis.5 c.p.c.*, essa risulta più ricca e più completa rispetto a quella un tempo dettata dai commi 2° e 3° dell'art. 336 *bis c.c.*

Nuovi sono infatti i precetti che impongono al giudice: di ascoltare separatamente i minori nei procedimenti in cui siano coinvolti due o più minori (comma 1°); di fissare l'udienza in orari "compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale" (comma 2°); di indicare preventivamente – ai genitori, ai rispettivi difensori e all'eventuale curatore speciale – i temi sui quali il giudice intende acquisire le opinioni del minore attraverso il suo ascolto (comma 3°); di informare il minore in merito alla natura del procedimento e agli effetti dell'ascolto *tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità*, nonché di informarlo in merito alla possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale (comma 4°); di procedere all'ascolto con modalità idonee a garantire la serenità del minore e la protezione della sua riservatezza (comma 4°).

È rimasto invece inalterato il precetto in forza del quale genitori, curatore speciale e difensori delle parti possono partecipare all'ascolto

⁽⁶⁵⁾ Proprio con riferimento a queste ultime ipotesi l'art. 473 *bis.45 c.p.c.* prevede invero espressamente che il giudice deve procedere "personalmente e senza ritardo all'ascolto del minore secondo quanto previsto dagli articoli 473 *bis.4* e 473 *bis.5*, evitando ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi o delle violenze", precisando peraltro che il giudice non deve procedere all'ascolto quando il minore sia "stato già ascoltato nell'ambito di altro procedimento, anche penale, e le risultanze dell'adempimento acquisite agli atti sono ritenute sufficienti ed esaustive".

soltanto se il giudice li autorizza in tal senso (comma 3° dell'art. 473-*bis*.5 c.p.c.). Del pari inalterata è rimasta l'unica eccezione a tale regola generale, contemplata da una disposizione che è stata incomprensibilmente collocata nelle disp. att. c.p.c. (art. 152 *quater*, nel quale sono stati trasfusi i contenuti dell'ora abrogato art. 38 *bis* disp. att. c.c.) anziché nel c.p.c.: quando la salvaguardia del minore sia assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, la partecipazione all'ascolto non necessita di essere preventivamente autorizzata dal giudice. Di questa eccezione continuano tuttavia a poter beneficiare soltanto i difensori delle parti, il curatore speciale del minore ed il pubblico ministero, con esclusione dei genitori, i quali anche in queste ipotesi possono partecipare all'ascolto soltanto se previamente autorizzati dal giudice.

L'ultimo comma dell'art. 473 *bis*.5 c.p.c. – diversamente dall'ultimo comma dell'art. 336 *bis* (che poneva sullo stesso piano l'effettuazione di una registrazione audio-video e la redazione di un processo verbale) – impone infine l'effettuazione di una registrazione audiovisiva dell'ascolto⁽⁶⁶⁾, non mancando però di precisare che se (e soltanto se) “per motivi tecnici” non è possibile procedere alla registrazione ci si può limitare alla redazione di un processo verbale, che deve descrivere dettagliatamente il contegno del minore.

Merita infine di essere evidenziato che all'ascolto (stragiudiziale) del minore capace di discernimento debbono considerarsi *sempre* obbligati anche il tutore del minore (nominato ai sensi dell'art. 473 *bis*.7, comma 1°, c.p.c., o dell'art. 343 c.c.), il curatore del minore (nominato ai sensi dell'art. 473 *bis*.7, comma 2°, c.p.c.) e il curatore speciale del minore (nominato ai sensi dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c.) che siano chiamati a compiere ed attuare una scelta destinata a toccare gli interessi personali e/o patrimoniali del minore: ciò deriva direttamente dal principio generale sancito dal comma 3° dell'art. 315 *bis* c.c., che trova senz'altro applicazione non soltanto ai genitori ma a tutte le persone investite dall'autorità giudiziaria del compito di rappresentare il minore e curarne gli interessi⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁾ Le regole tecniche per la registrazione audiovisiva, la sua conservazione e il suo inserimento nel fascicolo telematico sono destinate ad essere fissate da un apposito provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia (art. 152 *quinquies* disp. att. c.p.c.).

⁽⁶⁷⁾ Nel senso che il precetto di cui al comma 3° dell'art. 315 *bis* c.c. vincola non soltanto i genitori, ma chiunque sia investito del compito di curare la persona e gli interessi del minore, in dottrina v. per tutti SENIGAGLIA, in AA.Vv., *Diritto civile minorile*, a cura di SENIGAGLIA e CORDIANO, Napoli, 2022, p. 45.

Ne consegue, per un verso, che l'assenza – nell'art. 473 *bis*.7 c.p.c. – di una statuizione che espressamente imponga al tutore e al curatore di procedere all'ascolto del minore è del tutto irrilevante, dal momento che la necessità di procedere ad un ascolto siffatto trae il suo fondamento direttamente dal comma 3° dell'art. 315 *bis* c.c.

Per altro verso, ne deriva che la seconda proposizione del comma 3° dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c. è superflua e pleonastica nella parte in cui impone espressamente al curatore speciale l'obbligo di procedere all'ascolto del minore, mentre è gravemente (ed immotivatamente) lesiva del relativo diritto fondamentale del minore nella parte in cui – stabilendo che il curatore speciale debba procedere all'ascolto “nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 473 *bis*.4” del c.p.c. – sembra di fatto autorizzare il curatore speciale ad omettere l'ascolto in tutte le ipotesi in cui siffatta omissione è consentita all'autorità giudiziaria.

12. *L'abrogazione tacita degli artt. 342 bis e 342 ter c.c. (superati dai nuovi artt. 473 bis.69 e 473 bis.70 c.p.c.), in materia di ordini di protezione contro gli abusi familiari.*

La disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, originariamente distribuita fra c.c. (artt. 342 *bis* e 342 *ter*) e c.p.c. (art. 736 *bis*), è stata collocata dal d.lgs. n. 149 del 2022 per intero nel c.p.c., segnatamente nella Sezione VII (“Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari”) del Capo III del nuovo Titolo IV *bis* del Libro II (artt. 473 *bis*.69 – 473 *bis*.71 c.p.c.).

Incomprensibilmente, il d.lgs. n. 149 del 2022, pur avendo sancito l'abrogazione dell'art. 736 *bis* c.p.c. (art. 3, comma 49°, lett. *a*), ha tralasciato di disporre espressamente l'abrogazione degli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c., i quali debbono cionondimeno senz'altro considerarsi tacitamente abrogati, essendo stati inequivocabilmente superati ed “assorbiti” dai nuovi artt. 473 *bis*.69 – 473 *bis*.70 c.p.c.

Rispetto alla disciplina precedente, le nuove disposizioni del c.p.c. presentano alcuni marginali elementi di novità.

L'art. 473 *bis*.69 c.p.c., nel quale sono stati trasfusi i contenuti dell'art. 342 *bis* c.c., amplia in primo luogo l'ambito di applicazione dell'istituto, ammettendo espressamente che l'adozione di provvedimenti recanti ordini di protezione possa essere richiesta anche dopo che sia cessata la convivenza fra coniugi o conviventi.

In secondo luogo, la disposizione statuisce oggi che, quando la condotta tenuta sia suscettibile di arrecare pregiudizio anche a minori, i provvedimenti possano anche essere adottati dal tribunale dei minorenni (in alternativa al tribunale ordinario): quest'ultima previsione potrebbe invero

dar vita a difficoltà di coordinamento e conflitti di competenza fra tribunale ordinario e tribunale dei minorenni e nel contempo rendere non del tutto chiara la differenza fra i procedimenti instaurati davanti al tribunale dei minorenni per ottenere l'adozione di ordini di protezione e i procedimenti instaurati, sempre davanti al tribunale dei minorenni, per ottenere l'allontanamento dalla casa familiare del minore ovvero del genitore o convivente che lo maltratti o ne abusi (art. 330, comma 2°, e art. 333, comma 1°, c.c.).

Quanto invece all'art. 473 *bis*.70 c.p.c., i cui contenuti corrispondono a quelli dell'art. 342 *ter* c.c., le innovazioni significative apportate alla relativa disciplina sono essenzialmente due: la previsione della possibilità che l'efficacia dell'ordine di protezione (la cui durata massima rimane fissata ad un anno decorrente dalla data di emanazione del relativo provvedimento), in presenza di "gravi motivi", venga prorogata – oltre che su istanza di parte – anche su istanza del pubblico ministero quando siano coinvolti dei minori (comma 3° dell'art. 473 *bis*.70 c.p.c.); la soppressione della statuizione che accordava al giudice la possibilità di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare in alternativa ai servizi sociali del territorio (soppressione a dire il vero difficilmente comprensibile e giustificabile, trattandosi di un mero intervento che potrebbe rivelarsi assai utile nelle ipotesi in cui le condotte non presentino livelli di gravità troppo elevati e/o i servizi sociali del territorio non appaiano adeguatamente efficienti⁽⁶⁸⁾).

Nessuna differenza significativa presenta invece, rispetto all'ora abrogato art. 736 *bis* c.p.c., il testo del nuovo art. 473 *bis*.71 c.p.c.

(68) Né appaiono convincenti le motivazioni addotte nella *Relazione illustrativa*, laddove si afferma che "in coerenza con l'articolo 48 della Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con legge del 27 giugno 2013, n. 77, è stata eliminata la possibilità per il giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare,....essendo in tali ipotesi escluso ogni tentativo di accordo o mediazione che implichi la comparizione personale delle parti", e si aggiunge che "essendo la misura il risultato di un intervento cautelare del giudice, si è preferito che l'effetto del versamento diretto all'avente diritto della somma che il datore di lavoro deve a titolo retributivo all'obbligato, sia il risultato dell'ordine di protezione e non di un'attività stragiudiziale".