

Capitolo I

L'ambito di applicazione

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La «situazione caotica» dei processi in materia di persone, minorenni e famiglie. – 3. Il nuovo titolo IV *bis* e la sua collocazione nel codice di procedura civile. – 4. Il processo ordinario di cognizione e i processi speciali di cognizione. – 5. La struttura del titolo IV *bis*. – 6. L'ambito di applicazione del procedimento unitario. – 6.1. La nozione di procedimento unitario. – 6.2. Le controversie che rientrano nell'ambito di applicazione del rito unitario. – 6.3. Le controversie che non rientrano nell'ambito di applicazione del rito unitario. – 7. L'errore nella scelta del rito ed il suo mutamento. – 8. L'applicazione delle disposizioni sui figli minori ai figli maggiorenni portatori di handicap grave.

1. *Considerazioni introduttive*

Dagli anni Settanta del secolo scorso, inizia un ampio e profondo percorso di costituzionalizzazione del diritto privato.

L'istanza di riconoscimento e tutela dei così detti «nuovi diritti» – espressione dei valori primari della persona – diviene pressante in un ordinamento ancora prevalentemente ancorato ad un'impostazione patrimoniale dei rapporti privati.

Questa nuova fase della riflessione giuridica, prima impegnata nell'elaborazione dei concetti, investe anche la dottrina del processo.

Tra i tanti temi affrontati, due attraggono la nostra attenzione.

Oramai consolidatasi l'autonomia del diritto processuale civile rispetto al diritto sostanziale, in un singolare ritorno al passato, si valorizza la prospettiva rimediale dei diversi istituti e con essa le profonde interconnessioni che legano i due distinti fenomeni.

In secondo luogo, ci si avvede che la neutralità delle forme processuali non si rivela sempre adeguata a rispondere ai bisogni dei nuovi diritti.

Inizia, così, a farsi strada l'idea che questi meritino processi concepiti *ad hoc* secondo un canone di tutela giurisdizionale civile differenziata.

Semplificando, la linea di politica del diritto sino ad allora prevalente era costituita, salvo eccezioni, dal vedere nel processo ordinario di cognizione di cui agli artt. 163 ss. c.p.c. l'ambiente processuale capace ad accogliere le più diverse domande di tutela a prescindere dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive fatte valere.

Col diffondersi del verbo della tutela giurisdizionale differenziata, il primo e più importante frutto del nuovo corso si ha con la l. 11 agosto 1973, n. 533, che introduce nel libro secondo del codice di rito un processo specificamente dedicato alle controversie di lavoro agli artt. 409 ss.

Questo nuovo modo di guardare al fenomeno processuale, conduce nel tempo all'introduzione di numerosi processi speciali contenziosi dichiarativi, cioè volti all'accertamento di *status* o diritti soggettivi con decisioni idonee al giudicato, ma all'esito di percorsi processuali difforni dal modello generale del processo ordinario.

Tuttavia, non è solo questa nuova visione delle tecniche di tutela ad influire sulla legge processuale nella seconda metà del Novecento.

I fattori condizionanti sono vari e numerosi e tra questi c'è senz'altro anche l'eterna crisi della giustizia civile.

Il processo dura troppo e, anziché affrontare riforme ordinamentali onerose, che a tutt'oggi si attendono, si reputa più semplice e immediato introdurre nuovi percorsi processuali.

Si assiste ad una vera e propria fuga dal processo ordinario di cognizione e con essa alla proliferazione incontrollata di nuovi riti, un po' simili e un po' diversi l'uno dagli altri.

Il quadro generale è straordinariamente vario e gravemente asistematico, ma un tratto di particolare importanza di questo itinerario è il massiccio ricorso al rito camerale.

Il processo ordinario di cognizione, puntualmente disciplinato dalla legge in ogni suo snodo, si ritiene non riesca a garantire una celere soluzione della lite, sicché si pensa che un'opportuna risposta al problema consista nell'orientarsi a favore di un modulo processuale snello, semplice, ovvero quello di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.; un non-procedimento in cui spetta al giudice adattare arbitrariamente le forme del processo al concreto atteggiarsi della controversia dedotta in giudizio.

L'idea, nella sua apparente semplicità, trova riscontro in sede legislativa nonostante la forte avversione di parte della dottrina e l'effetto pratico che

ne deriva è quello di destinare numerose classi di diritti soggettivi a forme processuali ideate in origine per tutt'altra materia, ovvero per la giurisdizione volontaria; una giurisdizione che non è votata alla tutela di diritti soggettivi mediante provvedimenti idonei al giudicato formale e sostanziale, bensì alla gestione sostanzialmente amministrativa di interessi con decisioni sempre revocabili e modificabili *ex art. 742 c.p.c.*

Si apre, così, la non felice esperienza della cameralizzazione del giudizio sui diritti, che subirà un arresto sul piano delle linee di politica del diritto seguite nel nostro Paese solo con il d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, appunto recante «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione».

2. *La «situazione caotica» dei processi in materia di persone, minorenni e famiglie*

Il quadro generale appena descritto è comune anche ai procedimenti riguardanti i minorenni e la famiglia, ma entro questo perimetro si apprezzano criticità ancor più gravi.

Molte di queste verranno affrontate nei capitoli seguenti del manuale, preliminarmente all'esame dei diversi istituti.

Sin d'ora, tuttavia, possiamo osservare che le ragioni delle suddette criticità sono dovute alla profonda evoluzione sociale, culturale e normativa che ha interessato la materia dagli anni Settanta ad oggi.

Per cogliere con immediatezza il cambiamento radicale che investe questo ampio e relevantissimo settore del nostro ordinamento basta volgere lo sguardo indietro alla prima metà del Novecento.

La disciplina dei rapporti genitori-figli nel codice civile del '42 è ispirata ad una concezione autoritaria, paternalistica e patriarcale. Ai sensi dell'art. 147 c.c. l'educazione e l'istruzione dei figli nati nel matrimonio deve essere conforme «ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista». Mentre il comma 1 dell'art. 316 c.c. ricorda che il figlio è «soggetto alla potestà dei genitori», ovvero a quella del padre, visto che la parità formale tra marito e moglie giungerà solo con la successiva riforma del diritto di famiglia degli anni Settanta. L'istituto del divorzio non esiste e la separazione personale dei coniugi costituisce un evento statisticamente marginale e mal tollerato dalla morale comune; frequente è, infatti, la prassi dei separati in casa.

Come meglio diremo nel terzo capitolo, nessuna norma, nemmeno costi-

tuzionale, si occupa di attribuire ai figli minori diritti soggettivi nei confronti dei genitori e nei processi sulla crisi familiare il minore è il grande assente, quasi che le decisioni ivi rese non lo riguardino.

Quando si parla di giustizia civile minorile ci si riferisce praticamente solo ai processi che si svolgono davanti al tribunale per i minorenni, cioè davanti ad un giudice elettivamente chiamato ad occuparsi – in una prospettiva marcatamente pubblicistica e tanto sul piano civile che penale – della c.d. «questione minorile».

Dagli anni Settanta in poi, dunque, soprattutto grazie alle convenzioni internazionali, prime fra tutte la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (d'ora in poi Conv. New York) e la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996 (d'ora in poi Conv. Strasburgo), si avvia un percorso di riforme che di volta in volta e per gradi modifica radicalmente il quadro poc'anzi descritto.

Ovviamente, questo percorso investe anche la normativa processuale, ma solo “a spot”, cioè senza interventi di rivisitazione sistematica della materia diretti a disciplinare un processo adeguato a queste situazioni giuridiche soggettive.

Comprendibilmente e meritoriamente, dunque, la Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi, presieduta dal Prof. Luiso, nel maggio del 2021 stigmatizza la «situazione caotica» in cui versa la giustizia minorile e familiare – frutto di norme processuali stratificatesi nel tempo senza il dovuto coordinamento, nonché animata da prassi giudiziarie straordinariamente difformi – e suggerisce di allargare lo spettro dell'annunciata riforma della giustizia civile alla materia delle persone, dei minorenni e delle famiglie.

3. Il nuovo titolo IV bis e la sua collocazione nel codice di procedura civile

Tenuto conto di quanto appena osservato, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, dando attuazione alla l. delega 26 novembre 2021, n. 206, inserisce nel libro secondo del codice di procedura civile il nuovo titolo IV *bis*, intitolato «Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie».

Come emergerà nelle pagine che seguono, siamo in presenza di un poderoso tentativo di uniformazione e al contempo di differenziazione degli

strumenti di tutela giurisdizionale dedicati alle controversie oggi rientranti nell'ambito di applicazione delle nuove norme.

Le due direttrici potrebbero apparire contraddittorie, ma a ben vedere non è così.

Da un lato, come evidenziato, era assolutamente necessario condurre questa ampia materia ad una cornice comune per evitare indebite differenze di trattamento normativo tra situazioni similari e applicazioni giurisprudenziali difformi delle medesime regole processuali.

Dall'altro, la particolare natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nel processo richiedeva che la disciplina fosse concepita secondo canoni ideati *ad hoc*, in ossequio al coordinato disposto degli artt. 3, comma 2, 24, commi 1 e 2, 111, commi 1 e 2, Cost., letti anche alla luce delle convenzioni internazionali ed in particolare la Conv. New York, la Conv. Strasburgo, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU) e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, (d'ora in poi Conv. Istanbul).

Tali situazioni giuridiche soggettive, essendo espressione della persona nella sua dimensione privata e familiare, sottendono interessi che si pongono all'apice dei valori costituzionali, hanno natura personalissima, manifestano una particolare vulnerabilità e mutano nel tempo.

Conseguentemente, come si dirà nel prosieguo e soprattutto nel secondo capitolo, molti dei diritti che le parti possono far valere in questi processi hanno carattere indisponibile oppure relativamente indisponibile, il che richiede parziali deroghe ai principi generali del processo civile, tradizionalmente concepito e strutturato per la tutela di situazioni giuridiche soggettive in monopolio del singolo.

Non è un caso, dunque, che il nuovo titolo IV *bis*, seguendo una tecnica normativa piuttosto inedita, si apra con alcune «Disposizioni generali».

Tali disposizioni, infatti, sul piano sistematico rispondono proprio allo scopo di segnare una linea di demarcazione rispetto agli altri moduli procedurali presenti nel libro II in merito ad alcuni aspetti essenziali del processo; tanto che viene da chiedersi se il nuovo rito sia qualcosa di diverso e avulso dal sistema o vada coordinato pazientemente con esso sulla base dei principi.

Il tema è molto delicato, poiché è frequente rilevare in seno al dibattito dottrinale e giurisprudenziale opposte impostazioni sistematiche culturali e propriamente ideologiche in materia di famiglia e minori.

Così, da un lato, c'è chi enfatizza i profili normativi più favorevoli ad una declinazione pubblicistica e autoritaria della riforma; dall'altro, c'è chi, invece, promuove una lettura più privatistica, maggiormente ancorata ai principi tradizionali del processo civile.

In realtà, come vedremo, nessuna delle due strade va percorsa alla leggera e aprioristicamente, bensì occorre di volta in volta procedere ad un'attenta ricostruzione dei singoli istituti che tenga conto sia della specialità della materia, sia del contesto sistematico di riferimento.

4. Il processo ordinario di cognizione e i processi speciali di cognizione

Si è già detto che il processo ordinario di cognizione riveste nel nostro ordinamento una posizione centrale, come ben emerge dall'articolazione del codice di procedura civile italiano.

Il libro secondo, infatti, intitolato «Del processo di cognizione», si occupa di disciplinarlo nel titolo I, dedicato al procedimento di primo grado davanti al tribunale, anche nella nuova variante semplificata di cui agli artt. 281 *decies* ss., e nel titolo III, relativo alle impugnazioni.

In posizione satellitare rispetto al rito ordinario, si colloca il procedimento davanti al giudice di pace, destinato alle cause "minori", la cui disciplina, dopo la recente riforma, rinvia in larga misura a quella del procedimento semplificato di cognizione appena menzionato.

Il titolo IV, invece, come già anticipato, riguarda il processo di cognizione per le cause di lavoro.

Sul piano sistematico, dunque, il nostro ordinamento prevede un modulo procedimentale a carattere generale, che, pur con le sue varianti, è destinato a garantire la tutela giurisdizionale dichiarativa di tutte le situazioni giuridiche soggettive riconosciute sul piano sostanziale.

Accanto a questo, poi, si pongono altri procedimenti di cognizione che si possono definire speciali, poiché destinati alla tutela di particolari categorie di diritti soggettivi.

Tra questi c'è il processo del lavoro, che invero può esso stesso essere definito "ordinario" in relazione alle controversie a cui si riferisce, nonché i diversi e vari percorsi processuali di volta in volta introdotti dal legislatore anche al di fuori del codice di rito per la tutela giurisdizionale dichiarativa di ulteriori e specifiche classi di diritti soggettivi.

Sul piano terminologico, dunque, possiamo distinguere tra il processo

ordinario, da un lato, e i procedimenti speciali, dall'altro. Ma a tal riguardo, è bene avvertire il lettore che l'aggettivazione "speciale" può avere una diversa funzione classificatoria. Si può – cioè – impiegare per indicare i procedimenti giurisdizionali a cognizione piena ed esauriente diversi da quello ordinario, oppure, in termini più ampi, conformemente a quanto ritroviamo nel codice di rito e nella specie al suo libro quarto, appunto intitolato «Dei procedimenti speciali», per indicare i procedimenti che presentano non solo una diversa disciplina rispetto al rito ordinario, ma anche una diversa funzione.

Avremo così, da un lato, i procedimenti speciali di cognizione e, dall'altro, ad esempio, i procedimenti speciali cautelari, i procedimenti speciali giurisdizionalvolontari e così via.

Sul punto avremo modo di tornare nel prosieguo ed in particolare nell'ottavo capitolo, dedicato agli effetti delle decisioni.

Basti qui dire che la riforma, nell'inserire nel corpo del libro secondo del codice di procedura civile il titolo IV *bis*, intitolato «Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie», ha introdotto un nuovo e assai ampio nucleo normativo, che prioritariamente disciplina un procedimento di cognizione – che appunto potremmo definire speciale per distinguerlo dall'ordinario – dedicato a questa particolare categoria di controversie.

5. La struttura del titolo IV *bis*

Come vedremo lungo il nostro percorso di studio, la struttura del nuovo titolo IV *bis* è molto complessa e il coordinamento tra le sue distinte parti non è propriamente agevole.

Prima di procedere nell'analisi, è dunque opportuno esaminare le diverse articolazione della nuova disciplina per avere innanzi a noi un quadro d'insieme.

Entrando nel dettaglio, dunque, il titolo IV *bis* si articola in quattro distinti capi:

a) il capo I è dedicato alle «Disposizioni generali» ed ivi la legge disciplina alcune questioni, che, stando al *nomen*, dovrebbero – ma vedremo che così non è – trovare applicazione in tutti i diversi procedimenti rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina;

b) il capo II, intitolato «Del procedimento», si articola in tre distinte sezioni, ovvero: – la sezione I, relativa alle «Disposizioni comuni al giudizio di primo grado», ove vengono dettate alcune regole uniformi per lo svolgimento dell'attività dichiarativa; – la sezione II, intitolata «Dell'appello», dove troviamo alcune regole riservate ai giudizi di gravame; – la sezione III, intitolata «Dell'attuazione dei provvedimenti», in cui la legge disciplina i rimedi volti a garantire la tutela esecutiva;

c) il capo III, che, nell'introdurre alcune «Disposizioni speciali» aventi il compito di integrare o derogare alle regole comuni, si articola in distinte sezioni, ovvero: – la sezione I, «Della violenza domestica o di genere»; – la sezione II, «Dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni»; – la sezione III, «Dei procedimenti di interdizione, di inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno»; – la sezione IV, «Assenza e morte presunta»; – la sezione V, «Disposizioni relative a minori, interdetti e inabilitati»; – la sezione VI, «Rapporti patrimoniali tra i coniugi»; – la sezione VII, «Degli ordini di protezione contro abusi familiari»;

d) il capo IV, infine, intitolato «Dei procedimenti in camera di consiglio».

Come emerge già da questa elencazione, il grado di articolazione tra le diverse componenti è veramente significativo e varie e numerose sono le materie trattate.

6. *L'ambito di applicazione del procedimento unitario*

6.1. *La nozione di procedimento unitario*

Alla luce delle considerazioni appena formulate, appare del tutto fisiologico che la prima delle «Disposizioni generali» del nuovo titolo IV *bis* si occupi di disciplinare l'ambito di applicazione delle nuove norme.

Se, infatti, il rito ordinario di cognizione costituisce l'ambiente processuale generale in cui l'ordinamento appresta la tutela giurisdizionale dei diritti, nell'introdurre un nuovo rito dedicato a particolari situazioni giuridiche soggettive, occorre innanzitutto delimitare l'ambito di applicazione del procedimento, mediante un'operazione che potremmo definire di ritaglio rispetto alla cornice più generale.

Della questione si occupa l'art. 473 *bis*, commi 1 e 2, c.p.c.

In prima approssimazione, possiamo dire che il comma 1 disegna propriamente l'ambito di applicazione del titolo IV *bis*, mentre il secondo, in relazione ai profili non disciplinati dal titolo, rinvia alle norme previste dai titoli I e III del libro secondo.

Più precisamente, il comma 1 così recita: «le disposizioni del presente titolo si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, salvo che la legge disponga diversamente e con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea».

Peraltro, lo schema di decreto legislativo a cui abbiamo fatto cenno nell'introduzione dovrebbe apportare alcune modifiche alla disposizione appena citata, aggiungendo alle controversie rientranti nell'ambito di applicazione le «domande di risarcimento del danno conseguente la violazione dei doveri familiari» ed escludendo i «procedimenti di scioglimento della comunione legale».

Messa da parte questa futura novellazione, se leggiamo con attenzione la norma, notiamo che è così concepita: viene stabilita una regola generale e a questa seguono due distinte eccezioni.

Iniziamo a ragionare sulla regola generale, che richiede alcuni chiarimenti.

Ad una prima lettura, sembrerebbe che «le disposizioni del presente titolo», cioè tutte le norme presenti nel titolo IV *bis*, si applicano «ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie», a prescindere – aggiungiamo noi – dall'essere attribuite «alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale dei minorenni».

In realtà non è così, perché le «disposizioni» a cui si riferisce l'art. 473 *bis*, comma 1, c.p.c., cioè quelle contenute ai successivi artt. da 473 *bis*.1 a 473 *ter*, presentano al loro interno ulteriori e particolari criteri di applicazione.

Non solo.

All'interno delle *Disposizioni speciali* poc'anzi menzionate, quelle contenute nelle sezioni da III a VII del capo III e nel capo IV hanno una posizione del tutto autonoma rispetto al resto.

Più precisamente, in questa “appendice” del titolo IV *bis* il legislatore

prende in esame alcune controversie disciplinando il relativo procedimento senza rinviare, se non in una misura limitatissima, alle *Disposizioni comuni* contenute nel capo II, tanto che, in molti casi, il rinvio è compiuto altrove, cioè alle forme camerali di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.

Si pensi, ad esempio, agli articoli: 473 *bis*.58, per i procedimenti in materia di amministrazione di sostegno; 473 *bis*.59, con riguardo ai provvedimenti conservativi nell'interesse dello scomparso; 473 *bis*.61, relativamente all'immissione nel possesso temporaneo dei beni successivamente alla dichiarazione di assenza; 473 *bis*.64, con riguardo ai provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati; 473 *bis*.68, per la domanda di sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare, 473 *bis*.71, per l'adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari.

Il rito camerale è, inoltre, previsto in via generale per l'assunzione dei provvedimenti indicati dall'art. 473 *ter* c.p.c., che peraltro si riferisce anche ai «decreti del giudice tutelare», cioè a decreti emanati da uno degli organi giudiziari richiamati dall'art. 473 *bis* c.p.c. poc'anzi indicato.

C'è, insomma, nell'architettura del titolo IV *bis* un'evidente lisi, che ha importanti ricadute sul piano sistematico e ricostruttivo.

Questa ultima parte di norme, infatti, costituisce un complesso normativo assai eterogeneo che si pone a fianco, se non a parte, rispetto alla restante disciplina.

Se, al contrario, osserviamo tutte le previsioni che le precedono, ovvero quelle contenute nei capi I, II e III, sezioni I e II, si apprezza senz'altro un'organicità complessiva che merita attenzione.

Non è un caso che nel dibattito dottrinale seguito all'approvazione della riforma si è assai frequentemente parlato di rito o processo unitario o unico per le persone, i minorenni e le famiglie.

Tale scelta lessicale è corretta, poiché in specifico riferimento a questo primo ed ampio gruppo di disposizioni troviamo una tecnica legislativa non ignota al nostro ordinamento.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina del rito cautelare c.d. uniforme, ovvero una disciplina processuale generale da applicare – *ex art.* 669 *quaterdecies* c.p.c. – a tutti i procedimenti cautelari, salvo le eccezioni di volta in volta previste dalla legge.

Qualcosa di simile accade ora agli articoli che vanno dal 473 *bis* al 473 *bis*.51 c.p.c., nel senso che la legge ha introdotto un *corpus* normativo in cui coesistono, da un lato, uno schema procedimentale di base e, dall'altro, alcune regole speciali che lo derogano al ricorrere di alcuni particolari pre-

supposti. Queste regole speciali, tuttavia, operano comunque in una cornice normativa che resta unitaria. Pertanto, è certamente utile, anche sul piano sistematico, parlare di procedimento unitario e riservare a questo una trattazione autonoma.

6.2. Le controversie che rientrano nell'ambito di applicazione del rito unitario

Chiarito cosa debba intendersi per rito o processo unitario, vediamo quali sono le controversie che vi rientrano.

Queste sono assai varie e molte di queste saranno oggetto di particolare attenzione nel prosieguo del nostro percorso.

A titolo puramente esemplificativo, si pensi a:

a) le azioni di nullità, annullamento e simulazione del matrimonio *ex artt.* 117 ss. c.c. e dell'unione civile *ex art.* 1, commi 4 ss., l. n. 76/2016;

b) i procedimenti sulla crisi familiare, ovvero la separazione dei coniugi *ex artt.* 150 ss. c.c., lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio *ex artt.* 1 ss. l. n. 898/1970, lo scioglimento dell'unione civile *ex art.* 1, commi 23 ss., l. n. 76/2016;

c) i procedimenti relativi alla determinazione delle condizioni di affidamento dei figli nati al di fuori del matrimonio *ex artt.* 337 *bis* ss. c.c.

d) i procedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale *ex artt.* 330 ss. c.c.

e) le azioni relative allo *status filiationis*, ovvero il reclamo dello stato di figlio *ex artt.* 239 e 249 c.c., l'azione di contestazione dello stato di figlio *ex artt.* 240 e 248 c.c., l'azione di disconoscimento di paternità *ex artt.* 243 *bis* ss. c.c., l'opposizione al rifiuto al riconoscimento *ex art.* 250 c.c., il giudizio di determinazione delle condizioni di affidamento del figlio nato fuori dal matrimonio e riconosciuto da uno dei coniugi durante il matrimonio e quello di autorizzazione al suo inserimento nella famiglia del genitore coniugato *ex art.* 252 c.c., l'impugnazione del riconoscimento *ex artt.* 263 ss. c.c., il giudizio per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità *ex artt.* 269 ss. c.c.

Lo schema di decreto correttivo in corso di approvazione, inoltre, modificando il disposto dell'art. 473 *bis* c.p.c., aggiunge alle controversie incluse nell'ambito di applicazione del rito unitario anche quelle relative al risarcimento del danno da illecito endofamiliare, nonché, quelle aventi ad oggetto la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi dell'art. 1 l. n. 164/1982. In

questo caso, però, la novellazione interviene sul disposto dell'art. 31 d.lgs. n. 150/2011 e non sull'art. 473 *bis* c.p.c.

6.3. *Le controversie che non rientrano nell'ambito di applicazione del rito unitario*

Chiariti per sommi capi i complessi rapporti tra i distinti nuclei normativi appartenenti al titolo IV *bis* e chiarito altresì in quale misura e perché possiamo parlare di rito unitario, soffermiamoci ora sulle classi di controversie che – come visto – l'art. 473 *bis* c.p.c. espressamente esclude dall'ambito di operatività della disciplina.

La prima classe resta regolata dalla l. 4 maggio 1983, n. 184 e comprende i procedimenti per la dichiarazione dello stato di abbandono e di adottabilità *ex* artt. 8 ss., l'affidamento preadottivo *ex* artt. 22 ss., il procedimento di adozione *ex* artt. 25 ss. e di adozione internazionale *ex* artt. 29 ss., nonché quello per l'adozione in casi particolari *ex* artt. 44 ss.

In queste ipotesi avremo ancora un giudice composto da due magistrati togati e due onorari e forme processuali in larga misura camerale. Inoltre, i provvedimenti provvisori ivi previsti non beneficiano del particolare regime di impugnabilità previsto dall'art. 473 *bis*.²⁴ c.p.c.

Nessuna delle norme di cui al titolo IV *bis* dovrebbe ricevere applicazione, quantomeno diretta, ma si potrà semmai ragionare su una cauta applicazione analogica o sulla necessità di procedere ad un'interpretazione conforme a Costituzione.

La seconda classe di controversie, invece, è regolata da diverse fonti normative, tra cui il d.l. n. 13/2017, convertito in l. n. 46/2017, appunto relativo ai procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché al contrasto dell'immigrazione illegale e la l. n. 47/2017, in materia di protezione dei minori stranieri non accompagnati.

Stando allo schema di decreto legislativo attualmente in gestazione, alle controversie escluse dall'ambito di applicazione vanno aggiunti i procedimenti di scioglimento della comunione legale.

Ciò detto, occorre portare la nostra attenzione su un profilo che in prima approssimazione potrebbe rimanere nascosto. Ci riferiamo alla parte in cui l'art. 473 *bis*, comma 1, c.p.c. presenta un'ulteriore eccezione per i casi in cui «la legge disponga diversamente».

Secondo una parte della dottrina, questa locuzione dovrebbe riferirsi alle fattispecie processuali che ricevono particolare regolamentazione all'interno

del medesimo titolo IV *bis*, ad esempio nelle menzionate «Disposizioni speciali».

Tuttavia, questa lettura non convince, poiché, se così fosse, l'art. 473 *bis* non disciplinerebbe l'ambito di applicazione del titolo appena menzionato, bensì si occuperebbe di regolare i rapporti tra le norme presenti al suo interno.

Dal canto suo, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022 precisa, a commento dell'art. 473 *bis*, che «ovviamente restano fuori dall'ambito applicativo del nuovo rito unificato a cognizione piena tutti i procedimenti di giurisdizione volontaria, che continuano ad essere retti dalle forme processuali camerali».

Più che un criterio interpretativo, quanto appena riportato sembra lumeggiare le premesse fatte proprie dal legislatore delegato senza che se ne possa ricavare grande utilità sul piano operativo.

Come, infatti, vedremo nel prosieguo del nostro percorso, la distinzione tra giurisdizione contenziosa e giurisdizione volontaria nelle materie a cui guarda il nuovo titolo IV *bis* è sempre stata straordinariamente mobile, tanto in giurisprudenza, quanto in dottrina, essendo la stessa categoria generale della giurisdizione volontaria da sempre eccezionalmente incerta.

Di conseguenza, l'unico criterio interpretativo scientificamente attendibile è rappresentato dall'intendere la locuzione «salvo che la legge disponga diversamente» come riferita alle fattispecie non disciplinate dal titolo IV *bis* e non oggetto di abrogazione da parte della legge delega o dal successivo decreto legislativo già menzionati.

Ciò, ovviamente, renderà difficile l'opera pur meritoria dell'interprete che, mediante l'istituto dell'abrogazione implicita di cui all'art. 15 delle preleggi, intenda attrarre nell'orbita di operatività delle nuove previsioni anche le fattispecie extravaganti diversamente disciplinate dalla legge.

Il procedimento di cui all'art. 403 c.c., relativo all'intervento della pubblica autorità a favore dei minori, significativamente novellato dalla legge delega, potrebbe rappresentare uno di questi casi.

La fattispecie appena indicata, peraltro, ci fa meglio intendere il senso di questa seconda deroga posta dall'art. 473 *bis*. All'adozione dei provvedimenti *ex art.* 403 c.c. si riferisce, infatti, l'art. 473 *bis*.8, comma 1, lett. *b*), c.p.c. al fine di includere tale ipotesi tra i casi di nomina del curatore speciale del minore.

Questa apparente antinomia si rivela insomma assai utile, poiché fa capire che la locuzione «salvo che la legge disponga diversamente» potrebbe imporre un criterio selettivo, cioè tale da escludere l'applicazione delle regole comuni solo in presenza di profili diversamente regolati dalla legge in fattispecie extravaganti.

Ancora a titolo esemplificativo, ovvero cercando di individuare ulteriori casi che non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo titolo per le ragioni appena chiarite, si potrebbe pensare all'autorizzazione a contrarre matrimonio di cui all'art. 84 c.c., al giudizio di opposizione al rifiuto dell'ufficiale dello stato civile alla celebrazione dello stesso di cui all'art. 112 c.c. o ancora ai procedimenti in materia di adozione di persone di maggiore età disciplinati dagli artt. 291 ss. c.c.; ipotesi, queste, in cui si assiste al rinvio alle forme camerale.

Vi sono, poi, ulteriori casi particolari.

Pensiamo all'art. 317 *bis* c.c., anch'esso non toccato dalla riforma, che ancora vuole che al procedimento volto alla salvaguardia del diritto degli ascendenti a mantenere i rapporti significativi con i nipoti minorenni si applichi «l'articolo 336, secondo comma».

La norma appena richiamata disciplinava il procedimento camerale innanzi al tribunale per i minorenni diretto all'assunzione delle decisioni *de potestate ex* artt. 330 ss. c.c.

L'art. 1, comma 4, lett. *d*), d.lgs. n. 149/2022 ha però abrogato il comma 2 dell'art. 336 c.c. ed i procedimenti in questione oramai seguono il rito unitario di cui agli artt. 473 *bis*.11 ss.

C'è da chiedersi, dunque, quale sorte abbia ad oggi il rinvio poc'anzi indicato.

Al momento, la dottrina espressasi sul punto è divisa.

Un primo orientamento è a favore della sopravvivenza del rito camerale, sicché, sostanzialmente, la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 336 c.c. costituirebbe ancora la disciplina processuale del procedimento previsto per la tutela del diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti. Un secondo orientamento, invece, ritiene che anche tale controversia debba confluire nelle maglie del rito unitario.

La scelta tra le due distinte opzioni non è agevole, ma in ogni caso il problema dovrà essere risolto con l'avvento del tribunale unico per le persone, i minorenni e le famiglie, su cui ci intratterremo nel prossimo capitolo.

7. L'errore nella scelta del rito ed il suo mutamento

Illustrate le regole che disciplinano il processo unitario, vediamo cosa accade se la parte che introduce il processo sbaglia nella scelta delle forme processuali stabilite dalla legge, cioè erra nella scelta del rito.

Facciamo alcuni esempi.

La parte che intende introdurre un processo di separazione, anziché predisporre e depositare il ricorso ai sensi del coordinato disposto degli artt. 473 *bis*.11 ss. e 473 *bis*.47 ss. c.p.c., procede seguendo le regole previste per il processo ordinario e, redatto l'atto di citazione *ex* art. 163 c.p.c., lo notifica alla controparte.

Può anche accadere l'esatto contrario. L'attore vuole ottenere lo scioglimento della comunione legale e, anziché con citazione, introduce la causa col ricorso suddetto.

Peraltro, all'errore sul rito può aggiungersi un errore in merito all'individuazione del giudice competente, sicché i due distinti profili potrebbero coesistere.

Più norme nel nostro ordinamento si occupano del problema, ma manca una regola a carattere generale.

Lo schema di decreto legislativo attualmente in fase di gestazione, affronta la questione e modifica il disposto dell'art. 473 *bis*, aggiungendovi ulteriori tre commi, che in larga misura riprendono quanto già previsto dall'art. 4 d.lgs. n. 150/2011.

Il comma 3 disciplina casi che corrispondono alla prima esemplificazione proposta poc'anzi e dispone che, «quando rileva che uno dei procedimenti previsti dal primo comma [cioè quelli che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo IV *bis*] è promosso in forme diverse da quelle previste dal presente titolo, il giudice ordina il mutamento del rito e fissa l'udienza di cui all'articolo 473 *bis*.21 assegnando alle parti termini perentori per l'eventuale integrazione degli atti».

Il comma 4, invece, si occupa del caso opposto e prescrive che, «quando rileva che una causa promossa nelle forme stabilite dal presente titolo riguarda un procedimento diverso da quelli previsti dal primo comma, il giudice, se la causa stessa rientra nella sua competenza, ordina il mutamento del rito dando le disposizioni per l'ulteriore corso del processo, altrimenti dichiara la propria incompetenza e fissa un termine perentorio per la riassunzione della causa con il rito per essa previsto».

Sulla base di quanto appena riportato, possiamo rilevare che l'errore sul rito, anche quando determina l'incompetenza del giudice adito non impedisce la regolare prosecuzione del processo, tanto che il giudice dispone che siano compiute le attività necessarie affinché questo sia ricondotto al modello previsto dalla legge. L'obiettivo è, dunque, quello di conservare l'attività processuale compiuta, integrandola con quanto necessario.

In questa linea si pone anche il quinto ed ultimo comma, il quale però richiede qualche approfondimento in più.

È innanzitutto prescritto che il vizio deve essere dichiarato e non semplicemente rilevato entro la prima udienza, dopo di che si consolida il percorso processuale originariamente adottato.

Va detto, d'altro canto, che si dovrà riconoscere alla parte, che abbia tempestivamente eccepito l'*error in procedendo*, il potere di impugnare la sentenza per nullità del procedimento nel caso in cui il vizio ha influito sulla decisione.

È, inoltre, previsto che «gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le forme del rito seguito prima del mutamento». Anche questa opzione legislativa è diretta ad evitare che l'errore possa pregiudicare chi ha introdotto il procedimento.

Infine, l'ultima parte del comma 5 prescrive che restino ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento.

La lettera della norma è chiara.

Se l'attore introduce – ad esempio – un processo di separazione con citazione e poi il giudice dispone il mutamento del rito, rimangono ferme le barriere preclusive che hanno colpito le parti nel procedimento erroneamente introdotto.

Tale regime, d'altro canto, potrà valere per le attività processuali che, pur a fronte di una non conforme disciplina, sono previste a pena di decadenza in entrambi i due moduli procedimentali; non, invece, per le attività che beneficiano di un regime speciale che dipende dalla natura del diritto dedotto in giudizio. Si pensi, appunto, al disposto dell'art. 473 *bis*.19 c.p.c.

Un'ultima annotazione.

La disciplina appena illustrata è contenuta in una delle «Disposizioni generali» e pertanto dovrebbe applicarsi a tutti i procedimenti che rientrano del campo di applicazione del titolo IV *bis*.

Eppure, l'art. 473 *bis*, comma 3, si riferisce all'udienza di cui all'art. 473 *bis*.21 c.p.c., come se tutti i procedimenti previsti dal comma 1 seguissero le regole del procedimento unitario, ma abbiamo visto che non è così. Al contrario, i procedimenti previsti nelle sezioni I e II del capo III o nel capo IV hanno autonoma disciplina o seguono il rito camerale.

Dobbiamo, dunque, riflettere su due diversi problemi.

In primo luogo, l'errore sulla scelta del rito potrebbe coinvolgere procedimenti che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo IV *bis*. Pensiamo

al caso in cui la parte agisca *ex art.* 316 c.c. con le forme del rito unitario e non con quelle camerali. In secondo luogo, l'errore potrebbe riguardare questi procedimenti e quelli esterni al perimetro del titolo. In ogni caso, si crede che l'art. 473 *bis*, commi 3-5, c.p.c. potrà comunque ricevere fruttuosa applicazione al fine di sanare le conseguenze invalidanti dell'errore, evitando la pronuncia d'inammissibilità della domanda.

8. *L'applicazione delle disposizioni sui figli minori ai figli maggiorenni portatori di handicap grave*

Un aspetto particolare del più ampio tema dell'ambito di applicazione delle norme del rito unitario emerge dalla lettura dell'art. 473 *bis*.9 c.p.c., stando al quale le disposizioni in favore dei figli minori previste dal titolo si applichino anche ai figli maggiorenni portatori di handicap grave «in quanto compatibili».

Come vedremo nei prossimi capitoli, nel processo unitario sono numerosissime le disposizioni che si occupano della tutela del minore. Possiamo, anzi, dire che la tutela effettiva del soggetto vulnerabile – ed in *primis* del minore – costituisce il vero obiettivo della riforma.

C'è, dunque, da chiedersi in quale misura operi il rinvio suddetto.

La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022 precisa che la nuova norma costituisce «la trasposizione della regola prevista dall'art. 337 *septies*, secondo comma, c.c.», al fine di «rappresentare il doveroso raccordo tra l'ambito sostanziale e quello processuale».

L'art. 337 *septies* c.c. riguarda la posizione del figlio portatore di handicap nei procedimenti sull'affidamento dei figli a seguito della crisi familiare.

Se quella indicata fosse la direttrice interpretativa da prediligere, significherebbe che l'art. 473 *bis*.9 c.p.c. costituisce solo la corrispondente previsione sul piano propriamente processuale e pertanto si riferirebbe solo ai processi in cui trovano applicazione gli artt. 337 *bis* ss. c.c.

Eppure, l'art. 473 *bis*.9 è collocato nell'ambito delle disposizioni generali e rinvia espressamente alle «disposizioni [...] previste nel presente titolo», sicché la sua portata applicativa potrebbe essere assai ampia. Si pensi, ad esempio, alle previsioni processuali che tutelano il minore nei processi in cui sono allegati fatti di violenza *ex art.* 473 *bis*.40 c.p.c. o alla disciplina degli ordini di protezione *ex artt.* 473 *bis*.69 ss. c.p.c.

Ciò detto, il vero nodo interpretativo posto dall'art. 473 *bis*.9 c.p.c. consi-

ste nel chiedersi quali disposizioni processuali possono applicarsi «in quanto compatibili».

In astratto, l'iter da seguire è semplice, poiché basta individuare le norme che si occupano del minore, coglierne la *ratio* e la cornice sistematica e poi, sulla base dei risultati raggiunti, capire se sono applicabili al maggiorenne portatore di handicap grave.

Il rinvio per compatibilità, infatti, pone un problema di raffronto tra distinti assetti normativi al fine di applicare direttamente alla fattispecie rinviante le regole previste dalla fattispecie rinviata, previa espunzione dei profili di incompatibilità.

In concreto, però, il discorso diventa assai meno agevole.

Come vedremo, della tutela del minore la legge si occupa sotto diversi profili: i poteri del giudice di assumere di propria iniziativa decisioni provvisorie o definitive, i poteri istruttori ufficiosi, l'ascolto del minore, la nomina del tutore, del curatore e del curatore speciale, l'assenza di barriere preclusive e così via.

Semplificando, tutte queste norme mirano a tutelare un soggetto che non è capace di stare in giudizio, se non rappresentato dai genitori o da un curatore speciale e i cui diritti, che sono oggetto del giudizio, hanno carattere indisponibile e sono diretti a tutelare interessi di primaria rilevanza costituzionale.

Se, muovendo da tale presupposto, andiamo alla ricerca dello statuto normativo del figlio maggiorenne portatore di handicap grave, ci imbattiamo nell'art. 3, comma 1, l. n. 104/1992, a cui rinvia l'art. 37 *bis* disp. att. c.c.

L'art. 3 appena menzionato così dispone: «è persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione».

Come è evidente, la norma indicata si riferisce a situazioni estremamente varie, sia per statuto giuridico, che per caratteristiche fattuali concrete.

Il maggiorenne portatore di handicap grave, infatti, potrebbe: *a*) essere destinatario delle misure di protezione di cui al titolo XII del libro primo del codice civile, con o senza limitazioni alla propria capacità di agire; *b*) non essere destinatario di tali misure. Al ricorrere della seconda ipotesi indicata, inoltre, si potrebbe ulteriormente distinguere – ma in concreto – tra il caso in cui le menomazioni di cui all'art. 3 menzionato influiscono sulla capacità di intendere e volere e il caso in cui, invece, questa sia integra, avendo la patologia incidenza meramente fisica.

Come chiarito dalla giurisprudenza formatasi sul disposto dell'analogo art. 337 *septies*, comma 2, c.c., il rinvio operato dall'art. 473 *bis*.9 c.p.c. alle norme a tutela del minore nei limiti di compatibilità impone di distinguere tra diverse situazioni.

Se si muove da tale presupposto, sembra piuttosto difficile ammettere l'applicazione delle norme che presuppongono l'incapacità del maggiorenne nel difetto di misure che l'abbiano limitata; argomento, questo, spesso presente nella giurisprudenza, ma per escludere la possibilità di assumere decisioni sull'affidamento del maggiorenne portatore di handicap.

Si pensi al caso del potere del giudice di provvedere d'ufficio, che determinerebbe l'allargamento dell'oggetto del giudizio a diritti che restano nella piena disponibilità del figlio.

Adeguate forme di tutela potranno essere concesse – come già accaduto in giurisprudenza – accertando in concreto nell'ambito del processo sulla crisi familiare la sussistenza delle menomazioni di cui all'art. 3 l. n. 104/1992, ma solo seguendo schemi formali – ai quali faremo qualche cenno nel sesto capitolo – già adottati per tutelare il figlio maggiorenne non autosufficiente, ovvero “costruendo” un diritto del genitore convivente al contributo al mantenimento o all'assegnazione della casa coniugale. Diversamente, il problema si porrebbe anche in riferimento alla legittimazione ad agire del genitore, che non può far valere in giudizio un diritto spettante al figlio maggiorenne, stante il disposto degli artt. 81 c.p.c. e 24, comma 1, Cost.

Soluzioni meno rigide, si potranno adottare con riguardo alle disposizioni relative ai poteri istruttori e alle preclusioni, che attengono maggiormente alle regole di svolgimento del processo piuttosto che alla scelta se azionare o meno un diritto. Parimenti, si potrà senz'altro ascoltare il maggiorenne nell'ambito del processo, adattando la disciplina dell'ascolto del minore.

Nel caso in cui la rappresentanza processuale del maggiorenne portatore di handicap spetti ai genitori, in forza di provvedimenti di interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno previamente resi, non va escluda la nomina di un curatore speciale. Qualora, poi, si ritenga possibile disciplinare la frequentazione del genitore non convivente, potrebbero altresì trovare applicazione le sanzioni di cui all'art. 473 *bis*.39, comma 1, c.p.c.

