

Filippo Danovi

Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Maurizio Arcari

Chiara Buzzacchi

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Giovanni Guglielmetti

Costanza Honorati

Giovanni Iorio

Elisabetta Lamarque

Natascia Marchei

Alfredo Marra

Claudio Martinelli

Oliviero Mazza

Stefania Ninatti

Claudia Pecorella

Andrea Rossetti

Carlo Ruga Riva

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Antonello Tancredi

Giulio Vigevani

Filippo Danovi

Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2025 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1337-2

ISBN/EAN 979-12-211-6257-8 (ebook)

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza.



CC BY-NC-ND

Attribuzione - Non Commerciale - Non Opere Derivate

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

A Vittorio e Anna Ludovica

“Vingt(-cinq) ans après”

Tous les matins du monde sont sans retour

PASCAL QUIGNARD

INDICE

pag.

CAPITOLO I

LA GIUSTIZIA FAMILIARE E MINORILE E LA FISSAZIONE DEL FATTO

1. Posizione del problema. L'inquadramento del tema della prova nella giustizia familiare e minorile risente dell'ampiezza e irregolarità del perimetro applicativo di indagine, nonché, dal punto di vista strutturale, della non sempre agevole trasposizione in tale area dei rigorosi schemi e tecniche tipici del diritto processuale 2
2. Dalla codificazione all'attualità: la sensibilità dimostrata dal legislatore verso le istanze provenienti dal tessuto sociale e le correlate tappe evolutive della normativa sostanziale ... 10
3. ... alle quali ha fatto lungamente riscontro la chiusura e arretratezza della legislazione processuale. I problemi derivanti dalla eterogeneità di fonti e dal pluralismo strutturale dei modelli processuali 13
4. L'influenza determinante della giurisprudenza. Il diritto familiare e minorile quale diritto "doppiamente vivente" 18
5. Certezza degli *status* e uguaglianza, diversità e fragilità quali generali criteri informatori, dalle spinte a volte anche contrastanti. Necessità di una loro compenetrazione e bilanciamento 24
6. La tradizionale regola dell'onere della prova e l'esigenza di un suo fisiologico adattamento nell'ambito dei procedimenti familiari e minorili. Le parti e il giudice di fronte alla prova nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie 35
7. La fissazione del fatto e il libero convincimento del giudice: variabile estensione del principio (eroso nelle azioni di stato e al contrario elevato a fattore coessenziale di decisione in alcune aree della giustizia familiare e minorile) e suo rapporto con l'equilibrio soggettivo dei poteri di iniziativa istruttoria 44
8. Un esempio illuminante: la prova dell'addebito nel procedimento di separazione giudiziale 55

	<i>pag.</i>
9. I poteri del giudice di selezione nel processo del materiale probatorio	59
10. La peculiare declinazione, all'interno della giustizia familiare e minorile, dei mezzi di prova tipici: le prove documentali e le riproduzioni meccaniche	64
11. <i>Segue</i> : la confessione	71
12. <i>Segue</i> : il giuramento	81
13. <i>Segue</i> : la testimonianza	87
14. <i>Segue</i> : la prova indiziaria. Certezza e convinzione, probabilità e verosimiglianza nella giustizia familiare e minorile: i diversi gradienti di valutazione delle prove tra loro contrastanti	94
15. I mezzi di prova atipici: le indagini investigative	106
16. <i>Segue</i> : nuove forme di accessibilità alle fonti di prova. La circolazione dei fatti nel web e la diffusione delle conoscenze	116

CAPITOLO II

FUNZIONE E STRUTTURA DEL PROCEDIMENTO IN MATERIA DI PERSONE, MINORENNI E FAMIGLIE E DETERMINAZIONE DEL *THEMA PROBANDUM*

1. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie: genesi della relativa disciplina	123
2. Un nuovo modello processuale, speciale e generale a un tempo, dall'innegabile valore sistematico	128
3. La logica delle preclusioni quale generale fattore strutturale	131
4. <i>Segue</i> : la strutturazione delle attività difensive della parte. Oggetto dell'allegazione e oggetto della prova. Irrilevanza della natura autodeterminata della domanda ai fini della dilatazione temporale del potere di formulare le istanze istruttorie	138
5. Le ordinarie modalità temporali di proposizione delle istanze istruttorie per i diritti disponibili	152
6. I diritti indisponibili e la variabilità del <i>thema decidendum</i> e del <i>thema probandum</i> : l'emersione dei poteri inquisitori del giudice e le ricadute sulle attività difensive delle parti	155
7. I provvedimenti temporanei e urgenti e la pronuncia sulle istanze istruttorie. La valorizzazione delle sommarie informazioni	158
8. I provvedimenti indifferibili: un rafforzamento o un indebolimento delle necessità istruttorie?	168
9. Le sopravvenienze endoprocessuali e l'emersione di nuovi accertamenti istruttori	173
10. Il generale controllo del collegio (anche) sulle prove quale elemento di raccordo e conferma dell'equilibrio dei poteri di iniziativa istruttoria	176

	<i>pag.</i>
11. Lo <i>ius novorum</i> nel giudizio di appello tra barriere preclusive, possibili deroghe e deduzione delle sopravvenienze	178
12. Le sopravvenienze successive alla formazione del giudicato: la clausola <i>rebus sic stantibus</i>	184
13. L'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento tramite sostanziale riapertura di una parentesi cognitiva e i conseguenti problemi in tema di istruttoria	188
14. La prova per la richiesta di provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni <i>ex art. 473-bis.39 c.p.c.</i>	196
15. Rilievi di sintesi	204

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA PROBATORIA DEL PROCEDIMENTO COME SISTEMA DI DEROGHE E CONTROECCEZIONI

1. La disciplina del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie e le norme aventi diretta o indiretta implicazione ai fini dell'istruttoria	208
2. L'art. 473- <i>bis</i> .2, comma 1, c.p.c. e i poteri esercitabili <i>ex officio</i> dal giudice. La nomina del curatore speciale e i suoi riflessi sulle dinamiche istruttorie del giudizio	210
3. <i>Segue</i> : i poteri volti a modificare in via diretta il <i>thema decidendum</i> di causa e la loro riflessione, in via indiretta, anche sul <i>thema probandum</i> . Il potere per il giudice di disporre mezzi di prova "al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile"	214
4. <i>Segue</i> : l'art. 473- <i>bis</i> .2, comma 2, c.p.c. quale norma direttamente funzionale al (solo) alleviamento degli oneri istruttori di parte. L'intervento integrativo del giudice e i mezzi suppletivi di indagine quali criteri di superamento della regola dell'onere della prova	220
5. <i>Segue</i> : i particolari oneri probatori per il riconoscimento dell'assegno di divorzio	225
6. Il ruolo potenzialmente differenziato del p.m. e le ricadute sugli equilibri relativi ai poteri istruttori (art. 473- <i>bis</i> .3 c.p.c.)	245
7. La generalizzazione e il maggiore grado di analiticità del dovere di <i>disclosure</i> (art. 473- <i>bis</i> .12, comma 3, c.p.c. e art. 473- <i>bis</i> .16 c.p.c.): un parziale, ma rappresentativo indebolimento del principio dispositivo, in funzione della ricerca della verità	251
8. <i>Segue</i> : il dovere di leale collaborazione quale criterio per sanzionare la violazione degli oneri probatori. Sua riflessione anche sugli equilibri degli stessi oneri probatori e dei poteri decisorii del giudice	255

	<i>pag.</i>
9. Il piano genitoriale (art. 473- <i>bis</i> .12, comma 4, c.p.c.): la rilevanza diretta di tale figura sul piano assertivo non ne impedisce una funzionalità indiretta anche in relazione al profilo dell'iniziativa istruttoria officiosa. Dovere di allegazione del piano genitoriale e sanzioni per il caso della mancata osservanza	258
10. L'art. 473- <i>bis</i> .12, comma 2, c.p.c. e gli oneri di allegazione e produzione relativi a eventuali ulteriori procedimenti pendenti e ai provvedimenti negli stessi già adottati	266
11. Ammissibilità dell'interrogatorio libero delle parti alla prima udienza e sua (limitata) valenza probatoria	283
12. L'ascolto del minore	289
13. La consulenza psicodiagnostica	297
14. Gli istituti di protezione e gli accertamenti sulla capacità di agire	307
15. L'attività istruttoria nelle ipotesi di violenza domestica o di genere: l'accentuazione del potere inquisitorio come elemento di raccordo e possibile confluenza con la giurisdizione penale	312

CAPITOLO IV

L'EQUILIBRIO DEGLI ONERI PROBATORI E I PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO

1. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie come modello misto, non fondato su una prevalenza assoluta del principio dispositivo ovvero del principio inquisitorio, né su una logica di contrapposizione tra i due archetipi, ma su un sistema di loro reciproco bilanciamento	317
2. L'onere della prova: da generale regola di giudizio a criterio solo parzialmente informatore della decisione	324
3. Il rispetto del contraddittorio come elemento fondante e imprescindibile nella sequenza strutturale del procedimento	328
4. <i>Segue</i> : poteri inquisitori e contraddittorio. L'ineludibile rilevanza del rispetto del diritto alla prova contraria e la sua eventuale violazione: un'applicazione analogica del divieto delle decisioni della terza via?	330
5. La dimensione valoriale ed etica dei comportamenti processuali quale ulteriore fattore riequilibrante dei rapporti tra gli oneri e i poteri del processo	339
6. <i>Segue</i> : poteri istruttori officiosi e terzietà e imparzialità dell'organo giudicante	343
7. L'onere di contestazione nella scansione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie	346
8. Il regime probatorio dei fatti (all'apparenza o realmente) negativi	351

pag.

9. La particolare rilevanza delle presunzioni nell'area della giustizia familiare e minorile. Loro *modus operandi* e rivalutazione della prova contraria quale necessario strumento per dimostrare l'inesistenza del fatto presunto 356
10. L'esibizione della prova. Dalla tradizionale configurazione in termini di necessario ordine giudiziale alla sua elevazione (pur settoriale e comunque soggetta a precisi limiti e confini) in termini di vero e proprio diritto 366
11. La prova *in re ipsa*. La prova scientifica e il rovesciamento dei carichi soggettivi del processo: da onere della prova per le parti a onere della motivazione per il giudice 374
12. La prova e i terzi: poteri inquisitori, oneri delle parti e garanzie del terzo 379
13. Disponibilità della prova e poteri officiosi. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie quale ambito di superiore rispetto di valori metaindividuali e di rafforzamento della ricerca della verità processuale 382

Bibliografia

391

CAPITOLO I

LA GIUSTIZIA FAMILIARE E MINORILE E LA FISSAZIONE DEL FATTO

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. L'inquadramento del tema della prova nella giustizia familiare e minorile risente dell'ampiezza e irregolarità del perimetro applicativo di indagine, nonché, dal punto di vista strutturale, della non sempre agevole trasposizione in tale area dei rigorosi schemi e tecniche tipici del diritto processuale. – 2. Dalla codificazione all'attualità: la sensibilità dimostrata dal legislatore verso le istanze provenienti dal tessuto sociale e le correlate tappe evolutive della normativa sostanziale ... – 3. ... alle quali ha fatto lungamente riscontro la chiusura e arretratezza della legislazione processuale. I problemi derivanti dalla eterogeneità di fonti e dal pluralismo strutturale dei modelli processuali. – 4. L'influenza determinante della giurisprudenza. Il diritto familiare e minorile quale diritto "doppiamente vivente". – 5. Certezza degli *status* e uguaglianza, diversità e fragilità quali generali criteri informativi, dalle spinte a volte anche contrastanti. Necessità di una loro compenetrazione e bilanciamento. – 6. La tradizionale regola dell'onere della prova e l'esigenza di un suo fisiologico adattamento nell'ambito dei procedimenti familiari e minorili. Le parti e il giudice di fronte alla prova nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. – 7. La fissazione del fatto e il libero convincimento del giudice: variabile estensione del principio (eroso nelle azioni di stato e al contrario elevato a fattore coesenziale di decisione in alcune aree della giustizia familiare e minorile) e suo rapporto con l'equilibrio soggettivo dei poteri di iniziativa istruttoria. – 8. Un esempio illuminante: la prova dell'addebito nel procedimento di separazione giudiziale. – 9. I poteri del giudice di selezione nel processo del materiale probatorio. – 10. La peculiare declinazione, all'interno della giustizia familiare e minorile, dei mezzi di prova tipici: le prove documentali e le riproduzioni meccaniche. – 11. *Segue*: la confessione. – 12. *Segue*: il giuramento. – 13. *Segue*: la testimonianza. – 14. *Segue*: la prova indiziaria. Certezza e convinzione, probabilità e verosimiglianza nella giustizia familiare e minorile: i diversi gradienti di valutazione delle prove tra loro contrastanti. – 15. I mezzi di prova atipici: le indagini investigative. – 16. *Segue*: nuove forme di accessibilità alle fonti di prova. La circolazione dei fatti nel web e la diffusione delle conoscenze.

1. *Posizione del problema. L'inquadramento del tema della prova nella giustizia familiare e minorile risente dell'ampiezza e irregolarità del perimetro applicativo di indagine, nonché, dal punto di vista strutturale, della non sempre agevole trasposizione in tale area dei rigorosi schemi e tecniche tipici del diritto processuale*

Un lungo intervallo è trascorso da quando, alle soglie del primo conflitto mondiale, nell'introdurre quella che sarebbe divenuta una pietra miliare per lo studio della teoria della prova, Francesco Carnelutti sottolineava che il processo della conoscenza del giudice sui fatti controversi deve seguire “*mezzi determinati*” utilizzati “*secondo regole determinate*”¹; e il rintocco di un secolo ha scandito il monito di Giuseppe Chiovenda, che nel battezzare la neonata *Rivista di diritto processuale* (in allora anche *civile*) ricordava come al giudice che dovesse “necessariamente applicare criterii aprioristici, formali, convenzionali” mancherebbe “il più utile strumento per la ricerca della verità, l'osservazione”².

In questo *spatium temporis*, lungo o breve a seconda della prospettiva, i lineamenti del processo civile si sono profondamente trasformati, rendendo non più attuabile, e forse nemmeno utile, un confronto diacronico analitico e puntuale su tutti gli aspetti che nello stesso sono coinvolti. Così, se da un lato il primo riferimento alla determinatezza dei mezzi istruttori (e delle regole della loro assunzione) tendeva all'epoca a proteggere un sistema di tipicità della prova e di equilibrio tra le prove legali e il libero apprezzamento del giudice assai diverso da quello attuale, dall'altro il padre della scienza processualistica italiana moderna ricollegava l'idea dell'osservazione alla necessaria rivalutazione dell'oralità, in un'accurata difesa del processo orale nei confronti del processo scritto rivolta anche alla dimensione istruttoria del giudizio. Malgrado ciò, entrambi quei richiami mantengono intatta la loro valenza astratta, confermando quanto la formazione della prova continui in ultima analisi a essere affidata nel processo a una delicata sintesi di diverse componenti (formale, tecnica, umana), alla ricerca del più corretto equilibrio tra le attività delle parti e i poteri del giudice.

In questa prospettiva, il proposito di indagare i temi dell'istruttoria, i suoi istituti, i dubbi e gli interrogativi che inevitabilmente la relativa disciplina porta con sé, e confrontarli con l'area delle controversie familiari e minorili, alla ricerca (se possibile) di un punto di incontro – armonico e consonante – tra i due mondi, rappresenta un obiettivo ambizioso per la complessità e finanche impervietà dei possibili piani di indagine. In questo ambito, invero, il terreno sostan-

¹F. CARNELUTTI, *La prova civile (Studi)*. I. (*Il concetto giuridico della prova*), Venezia, 1914, p. 12 (il corsivo nel testo è dell'A.).

²G. CHIOVENDA, *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2024, p. 17 (il corsivo nel testo è sempre dell'A.). Per la ricorrenza celebrata dalla Rivista v. S. BOCCAGNA, *Cento anni con la Rivista di diritto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 313 ss.

ziale nel quale il processo affonda le sue radici presenta connotati specifici, sconosciuti ad altri settori del diritto e anche nella sua declinazione processuale pare differenziarsi in modo marcato dalla logica che nel complesso sorregge il sistema. Il diritto processuale, invero, è per definizione contraddistinto da forme³ e tecniche⁴ (intese nella loro accezione pura e più nobile, evitando le derive dei formalismi⁵ e dei tecnicismi) che mal parrebbero adattarsi ai tratti variegati e policromi che definiscono tanto l'individuo quanto le relazioni familiari, entrambi per loro natura contraddistinti da relativismi soggettivi e da correlate pressoché infinite sfumature e variabili.

Nel contempo, tuttavia, il diritto processuale resta un'area tenuta a raccordarsi in senso stretto con il diritto sostanziale di riferimento. È al riguardo universalmente condivisa l'idea per la quale la disciplina processuale rappresenti una normativa sussidiaria e secondaria, dal punto di vista teleologico finalizzata alla tutela dei diritti sottostanti e dunque agli stessi funzionale (e in tale veste anche strumentale)⁶.

³ Non è certo possibile in questa sede descrivere in modo compiuto il complesso significato e ruolo delle forme nel processo civile, che lungo l'arco di oltre un secolo, a far tempo dalla pubblicazione del classico saggio di G. CHIOVENDA, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, I, Roma, 1930, p. 353 ss., è stato oggetto di fondamentali studi. Per alcuni riferimenti, anche sull'operare di una pretesa contrapposizione tra forma e sostanza nel diritto processuale, ma altresì di una loro (se non necessaria quanto meno auspicata) compenetrazione v. ad es. *ex plurimis* G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, 1937, in *Opere*, II, Milano, 1959, p. 402 ss., spec. p. 508 ss.; G. TARZIA, *Profili della sentenza civile impugnabile. L'individuazione della sentenza*, Milano, 1967, *passim*; M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 988 ss.; S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 81 ss.; S. CHIARLONI, *Etica, formalismo processuale e abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1281 ss.; B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 417 ss.; N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1185 ss.; S.A. VILLATA, *Contro il neo-formalismo informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 155 ss.; A. TEDOLDI, *Il processo civile telematico tra logos e techne*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 843 ss., spec. 848; R. ORIANI, *'Essere' e 'dover essere' nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile*, Napoli, 2023; A. PROTO PISANI, *Vittorio Coesanti: processo e diritto sostanziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1182 ss., spec. p. 1192; G. VERDE, *Le forme. Ah! Che c'è oltre le forme? (Leggendo l'ultimo libro di Renato Oriani)*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 122 ss.; L. DI COLA, *Provvedimento anomalo e processo civile*, Napoli, 2024, spec. p. 416 ss.

⁴ Il riferimento va in questo caso al classico studio di T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, p. 693 ss.

⁵ V. in proposito S. SATTA, *Il formalismo nel processo*, ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 44 ss., che separa e differenzia tra loro gli aggettivi formale e formalistico, sottolineando che il primo tende a descrivere l'essenza delle cose (ricordando Dante, *Paradiso*, I, 104 "e questo è forma – che l'universo a Dio fa simigliante", nonché Id., *Paradiso*, III, 79, "anzi è formale ad esto beato esse"), mentre il secondo ha il significato "empirico di exteriorità a cui non corrisponde nessuna essenza".

⁶ In questo senso cfr. *ex plurimis* S. SATTA, *La tutela del diritto nel processo*, ora in *Soliloqui e*

Per questa ragione, il processo non può mai prescindere dalle qualità dei di-

colloqui di un giurista, cit., p. 32 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. I. Principi generali*, 15^a ed., Milano, 2024, p. 3; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 25^a ed., Torino, 2016, p. 4 ss.; S. MENCHINI, *Diritto processuale civile. I. Parte generale*, Torino, 2023, p. 3. Per ulteriori riflessioni sull'argomento v. anche C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2014, p. 5 ss., laddove afferma che "lo studio del d.p.c. è principalmente il riesame della disciplina del diritto privato sostanziale attraverso l'ottica privilegiata che offre il processo", il che equivale, in altri termini, a vedere "il diritto civile nel momento in cui occorre riaffermarne la vigenza attraverso l'intervento del giudice"; nonché A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 1 ss., laddove pone l'accento sulla strumentalità del processo e sulla necessità che questo assicuri la più ampia tutela del diritto sostanziale, con riferimento a ogni singola "categoria" di quest'ultimo, soprattutto nel senso di strumento atto ad accordare a chi vanta un diritto, nei limiti del possibile e del lecito e seguendo la nota impostazione chiovendiana, tutto quello e proprio quello che ha diritto a conseguire. Secondo l'impostazione tradizionale, il diritto processuale è dunque chiamato a svolgere una funzione (meramente o quanto meno principalmente) di appoggio e "servizio", essendo rivolto ad apprestare una specifica salvaguardia per le situazioni soggettive meritevoli di tutela lese o anche soltanto minacciate. In questa prospettiva, il flusso della relazione tra i due mondi parrebbe dunque univocamente direzionato, dal processo verso il diritto sostanziale, poiché il primo rappresenterebbe nella sostanza soltanto un mezzo (o, in altri termini, uno strumento in senso stretto), ma l'obiettivo finale dovrebbe sempre trovare il suo fondamento nel diritto sostanziale. A ben vedere, tuttavia, l'impostazione tradizionale pecca per difetto, in quanto il processo non esaurisce la sua funzione nella sola tutela dei sottostanti diritti, né si rivolge al solo risultato statico al quale pure tende (il fine ultimo della decisione, che attraverso la formazione della cosa giudicata acquista il crisma della definitività e torna in definitiva a far parte del rapporto sostanziale che lega le parti), ma costituisce un fenomeno assai più articolato e complesso, volto a individuare una regola per la soluzione dei conflitti e per salvaguardare l'effettività delle relazioni nei contesti di crisi. In tal senso, approntando vie di tutela *ad hoc* e modificando l'*iter* attraverso il quale tale tutela viene erogata, di fatto il processo finisce per intervenire anche sulla stessa realtà sostanziale e in particolare sul modo di essere dei relativi istituti, contribuendo a meglio delineare le caratteristiche dei diritti, dei rapporti e delle ulteriori situazioni giuridiche soggettive che ne costituiscono oggetto, anche modificandoli e rafforzandoli. Così ragionando, dunque, ben si può cogliere l'idea per cui la relazione tra diritto sostanziale e processo non deve essere impostata seguendo un'unica direzione, né conosce a ben vedere una netta prevalenza gerarchica: diritto e processo sono in effetti entrambi fondamentali e imprescindibili l'uno all'altro, e la relazione che tra loro si genera è reciproca e (*si licet*) osmotica. Questo legame di mutuo scambio è particolarmente evidente nel campo del diritto di famiglia, nel quale forse più che in ogni altro il diritto risente dell'evoluzione del sottostante tessuto sociale e del costume e modo di sentire della collettività, che, in ultima analisi, non è altro se non la *summa* delle esperienze dei singoli individui (per l'intrinseca variabilità del diritto di famiglia v. già A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1937, p. 266 ss.). Ne consegue che se da un lato il diritto sostanziale si trasforma e richiede costantemente nuove regole e discipline e con esse anche tutele formali, dall'altro proprio queste ultime, attraverso una organizzata serie di regole e istituti processuali (quali, a titolo soltanto esemplificativo, i termini processuali, i poteri officiosi del giudice, le garanzie delle impugnazioni, gli effetti dei provvedimenti e il loro regime di esecuzione/attuazione) assumono a tal punto carattere preminente da poter influenzare e addirittura modellare gli istituti che le legittimano e le situazioni giuridiche che ne costituiscono oggetto. Per queste riflessioni v. F. DANOVÌ, *I presupposti della separazione, ovvero quando il diritto "cede il passo" alla libertà del singolo (e per il divorzio?)*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 73 ss.

ritti e delle altre situazioni soggettive che lo stesso è volto a proteggere, e anzi ne deve evidenziare, comprendere e (*si licet*) interiorizzare anche le singole specificità. Ciò risulta tanto più agevole in quanto il diritto processuale è per definizione anche un diritto convenzionale, che risente di sottostanti istanze e spinte, che ben possono variare in dipendenza dei contesti geografici, culturali e politici di riferimento e con essi dell'evoluzione storica dei vari sistemi giuridici⁷.

E ancora, la disciplina propria dell'*iter iudicii* non è contraddistinta soltanto da regole formali e tecniche, ma da una più ampia ed elevata cornice di canoni e principi, che hanno un fondamento valoriale e sono volti a proteggere non soltanto i diritti sottostanti, ma altresì quelle irrinunciabili garanzie che già appartengono *ab interno* all'essenza stessa del processo. È a tutti noto, sotto questo profilo, il cambiamento non puramente nominalistico intercorso nel nostro ordinamento nel secolo scorso, con il passaggio – o meglio l'evoluzione – dalla locuzione *procedura civile* al più denso sintagma *diritto processuale civile*⁸, proprio a sottolineare che anche l'area del processo non può prescindere da una costante attenzione alla dimensione etica e valoriale⁹, imprescindibile guida nella scel-

⁷ Per alcune settoriali (nel tempo o nello spazio) specificazioni di tale enunciato, particolarmente rilevanti in relazione al tema dell'indagine, v. ad es. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità di Italia ad oggi. Parte prima: dalla "famiglia-istituzione" alla "famiglia-comunità". Centralità del "rapporto" e "primato" della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1043 ss.; Id., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità di Italia ad oggi. Parte seconda: "pluralizzazione" e "riconoscimento" anche in prospettiva europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1287 ss.; L. GARLATI, voce *Rapporti tra coniugi (evoluzione storica)*, in *Enc. dir., I tematici, IV, Famiglia* diretto da F. MACARIO, Milano, 2022, p. 1103 ss.; ID., *Le relazioni familiari nell'esperienza giuridica italiana tra otto e novecento. Storia di disuguaglianze e asimmetrie tra diritti riconosciuti e negati*, in G. LA ROCCA, E. BILOTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024, p. 3 ss.

⁸ Per questo processo di trasformazione, non soltanto lessicale ma altresì concettuale, v. S. SATTA, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 28 ss.; ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 100 ss.; E. FAZZALARI, *Chiovenda e il sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 287 ss.; F. CIPRIANI, *Il «Diritto processuale» e il «metodo veramente scientifico»* (Lessona, *Chiovenda e la cattedra di Napoli*), in *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991, p. 89 ss.; F. DANOVI, *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018, p. XVII, 210.

⁹ La dimensione valoriale del giudizio civile è stata in particolare indagata nell'ambito dell'abuso del processo, argomento del quale, in aggiunta ai saggi più risalenti (G. DE STEFANO, *Note sull'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 582 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Sul dovere di lealtà e probità dei difensori nei processi civili e nella legge professionale forense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 257 ss.; S. PATTI, voce *Abuso del processo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 1 ss.) vi è stata in epoca recente una vera e propria riscoperta attraverso una serie di approfonditi studi, per i quali v. in particolare G. VERDE, *Abuso del processo e giurisdizione*, in *www.judicium.it*, 2013, p. 1 ss.; ID., *L'abuso del diritto e l'abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1085 ss.; M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, *passim*; EAD., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, *passim*; EAD., *Conciliazione giudiziale e abuso del processo*, in

ta dei mezzi, delle modalità e dei fini che sorreggono le azioni umane. In questa prospettiva, anche il diritto processuale civile partecipa della generale funzione valutativa e di indirizzo che appartiene all'universo del diritto.

Vi è poi un'ulteriore, sottostante difficoltà metodologica nella direzione alla quale è avviata l'indagine, legata alla circostanza per la quale non è agevole de-

Riv. dir. proc., 1998, p. 196 ss.; EAD., *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 445 ss.; EAD., *A proposito del recente libro di Tropea, di abuso del processo e di positivismo giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 362 ss.; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, I-II, Padova, 2000, *passim*; ID., *L'abuso del processo e la condanna alle spese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 249 ss.; ID., *L'abuso del processo nel diritto positivo italiano*, in *L'abuso del processo. Atti del XXVIII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Urbino 23-24 settembre 2011*, Bologna, 2012, p. 49 ss.; G. TROPEA, *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli, 2015; C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1284 ss.; A. DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, p. 459 ss.; ID., *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della l. 23-3-2001, n. 89)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 62 ss.; ID., *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 787 ss.; ID., *Spunti in tema di «Legal Ethics» come etica della difesa in giudizio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 261 ss.; ID., voce *Abuso del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, III, 1, Milano, 2010, p. 1 ss.; A. DONDI, A. GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 193 ss.; M. TARUFFO, *Elementi per una definizione di «abuso del processo»*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, cit., p. 435 ss.; ID., *L'abuso del processo: profili generali*, in *Atti del XXVIII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, cit., p. 19 ss.; M. ATIENZA, J. RUIZ MANERO, *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode alla legge, lo sviamento di potere*, Bologna, 2004, *passim*; L.P. COMOGGIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319 ss.; ID., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 591 ss.; ID., *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004, *passim*; A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 297 ss.; M. MONTANARI, *Note minime sull'abuso del processo civile*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 556 ss.; M. BRUNIALTI, *Abuso del processo e credito solo parzialmente certo e liquido*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 173 ss.; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 91 ss.; ID., *Sul c.d. abuso del processo*, in *Atti del XXVIII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, cit., p. 157 ss.; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 25 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 993 ss.; E.M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, *passim*; C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002, *passim*; V. ANSANELLI, *Rilievi minimi in tema di abuso del processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 502 ss. Il tema si collega e si interseca anche con quello dell'individuazione di un vero e proprio dovere di verità, profilo, questo, sul quale si avrà modo di ritornare più volte nel corso dell'indagine, e per il quale v. sin d'ora *ex plurimis* A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 47 ss.; ID., *Dovere di verità e completezza nel processo civile (parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 491 ss.; M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, *passim*; ID., *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, in *Corti fior.*, 2023, p. 39 ss.; ID., *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in *Foro it.*, IV, 2015, c. 198 ss.; ID., *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile*, in *Lo sguardo. Riv. fil.*, 2012, p. 95 ss.; M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, Torino, 2024, spec. p. 231 ss.

limitarne con precisione il perimetro sostanziale di riferimento. Il diritto delle persone, dei minori, e della famiglia (*rectius*, come si dirà in seguito, delle famiglie¹⁰) è invero contraddistinto da una molteplicità di temi che spaziano dalla prospettiva degli *status* (già di per sé complessi in quanto atti a descrivere l'individuo non soltanto *ab interno*, ma anche nella sua proiezione verso altri soggetti e verso l'ordinamento, e tali da dare vita a un caleidoscopico fascio di diritti e ulteriori situazione soggettive), alle relazioni personali e familiari, delle quali l'ordinamento è chiamato a disciplinare in modo dinamico tanto il momento formativo quanto quello patologico¹¹. Siamo dunque in presenza di un territorio che ha tutta l'aria di non essere protetto da linee e regole che aiutino a tracciarne con precisione i confini (o forse piuttosto le coste, ricordando la celebre immagine dell'isola di Arturo Carlo Jemolo, che il mare del diritto può "lambire, ma lambire soltanto"¹²).

Confluiscono in effetti nella giustizia che riguarda le persone e le famiglie tutte le ipotesi in cui la tutela giurisdizionale è finalizzata a incidere sugli *status* personali, con portata *stricto sensu* costitutiva, ma altresì modificativa o estintiva (e dunque demolitoria), i giudizi volti ad attivare gli istituti di protezione degli incapaci (interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno), il contenzioso tra coniugi e tra genitori non legati da matrimonio, e oggi anche tra gli uniti civilmente, non soltanto di natura personale, ma altresì economico-patrimoniale, nonché la fitta selva di procedimenti di volontaria giurisdizione che riguardano le persone o le relazioni familiari (un elenco completo dei quali riuscirebbe pressoché impossibile). Un posto *ad hoc* (in una sorta di settoriale *species* rispetto al più ampio e ricomprendente *genus*) spetta poi alla giustizia minorile, nell'ambito della quale rientrano, come è stato sottolineato dal Giudice delle Leggi¹³, tutti i procedimenti che hanno ad oggetto i "preminenti personalissimi diritti" del minore, e che assumendo lineamenti variegati e forme eterogenee, attribuiscono a detta nozione confini estesi e (occorre ammetterlo) irregola-

¹⁰ Cfr. *infra*, in questo cap., par. 3.

¹¹ Tra i molteplici richiami proponibili v. ad es. N. LIPARI, voce *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, Milano, 2022, p. 417 ss.; G. BEVIVINO, *Introduzione "critica al diritto di famiglia. Regole e tendenze del moderno diritto delle relazioni familiari"*, Torino, 2024, p. 1 ss.

¹² Cfr. A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III (1948-1949), Napoli, 1949, p. 57 ss. Per una recente ripresa e revisione di tale prospettiva v. S. PATTI, *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507 ss.

¹³ Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Giur. cost.*, 2011, 2, p. 1264 ss.; in *Foro it.*, 2011, V, c. 1289 ss.; in *Giust. civ.*, 2011, 4, p. 833 ss.; in *Fam. e dir.*, 2011, p. 547 ss., con nota di F. TOMMASO, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*; in *Guida al dir.*, 2011, n. 13, p. 28 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Nel giudizio sul riconoscimento del figlio naturale via libera al curatore speciale per l'infrasedicenne. Un'interpretazione opposta della disposizione che crea una nuova norma nell'ordinamento*.

ri¹⁴. L'ambito della giustizia minorile spazia così da procedimenti di mero controllo formale (autorizzazioni a compiere atti per minore, rilascio del passaporto, autorizzazioni in ambito successorio), ad altri volti a disciplinare le conseguenze derivanti sul minore dalla patologia corrente dell'unione familiare (con le decisioni sull'esercizio della responsabilità genitoriale e le modalità di frequentazione tra genitori – coniugati o meno – e figli, in tutte le ipotesi di processi che riguardano la crisi familiare), ad altri provvedimenti maggiormente invasivi, come quelli adottabili nei giudizi *ex artt.* 330 ss. c.c., volti a deviare dal modello legislativo della responsabilità genitoriale, sospendendola o addirittura elidendola, per arrivare infine ai giudizi sullo *status filiationis* o per la dichiarazione di adottabilità, in cui l'intervento giudiziale è il più grave e profondo, poiché l'accoglimento della domanda incide sullo *status*¹⁵ comportandone l'elisione

¹⁴ Cfr. F. TOMMASEO, *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 409.

¹⁵ Secondo la concezione tradizionale, la tutela giurisdizionale può avere ad oggetto diritti, rapporti giuridici e *status* personali, e con riferimento a questi ultimi presenta innegabili peculiarità dal punto di vista della finalità, della struttura e degli effetti. Al riguardo, e per le rare specifiche eccezioni, cfr. *ex plurimis*, E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, p. 20, secondo il quale “Per quanto concerne le situazioni accertabili” “vige nel nostro sistema il generale principio della accertabilità dei diritti soggettivi. Questa regola, già preesistente alla entrata in vigore della Costituzione, ha assunto con la Costituzione stessa il ruolo di garanzia fondamentale non derogabile neppure dalla legge (art. 24, 1° co., Cost.). Ciò significa che un mezzo per l'accertamento è in ogni caso presente; e nell'ipotesi di mancanza di un procedimento *ad hoc* è disponibile l'ordinario processo di cognizione come canone di chiusura”; accanto ad essi, oltre a situazioni eccezionali (come la querela di falso e il giudizio di verificazione della scrittura privata, nei quali l'accertamento ha ad oggetto meri fatti giuridici, o ancora come le ipotesi di accertamento di situazioni giuridiche preliminari, come la nullità di un contratto), figurano poi “anche le ipotesi, nelle quali si prevede l'accertamento di uno “status”. Rispetto a tali ipotesi vige in primo luogo un principio di necessaria tipicità e non già di atipicità (precisa sempre E.F. RICCI, *op. loc. cit.* “Ci pare che la configurazione dell'accertamento come tutela generale possa essere accolta solo con riferimento ai diritti soggettivi, e che l'accertamento delle situazioni non configurabili come diritti debba essere limitato ai casi tipici previsti dal legislatore. Prima di giungere a questa conclusione, abbiamo non poco esitato. Le classiche pagine chiovendiane sulla tutela di accertamento come tutela generale potrebbero infatti (se intese in tutte le loro possibili implicazioni) avvalorare l'idea di una attitudine all'accertamento come predicato di qualsiasi situazione giuridica”; “Ma in realtà l'intera esposizione chiovendiana è centrata sull'accertamento dei rapporti tra soggetti, e quindi dell'esistenza o inesistenza dei diritti: tanto che l'estensione del discorso oltre tale ambito è forse ingiustificata; ed alla prudenza induce il rilievo che anche nel sistema tedesco, in sede di commento al ricordato § 256 ZPO, si manifesta anche un orientamento restrittivo”; “Il fatto è che, se non si parla di diritti soggettivi, l'ammissibilità dell'accertamento non dipende da una esigenza di tutela, ma da un più mutevole apprezzamento di opportunità e convenienza; e pensare che i casi consentiti siano solo quelli previsti risponde alla più prudente visione delle cose. In ogni caso, su questo tema l'accertamento non è garantito dall'art. 24, 1° co., Cost.”. Negli stessi termini v. anche E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 7ª ed. a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, E.F. RICCI, Milano, 2007, p. 142 ss. Con specifico riferimento ai diritti inerenti agli *status* valgono poi le riflessioni di L. QUERZOLA, *Riforma della filiazione e processo: nuove sfumature delle categorie giuridiche tradizionali?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013,

(alla quale può eventualmente accompagnarsi, nel caso della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità o del procedimento di adozione, la formazione di un nuovo *status*)¹⁶.

In questa prospettiva, quando il diritto processuale si interseca con la complessa area del diritto delle persone, dei minori e delle famiglie, non può che avvertire una più marcata necessità di adattamento (ovvero, in altri termini, una

p. 1041 ss., per la quale “nel caso della separazione, del divorzio, dell’interdizione, dell’inabilitazione, dell’adozione, e via discorrendo, il provvedimento del giudice che ha natura, contenuto e finalità tipicamente costitutivi ai sensi dell’art. 2908 c.c., andando ora a costituire ora a modificare ora ad estinguere un rapporto giuridico, è un provvedimento che, partendo sempre dalla verifica di una situazione di fatto (ad esempio e in sintesi, l’intollerabilità della prosecuzione della coabitazione fra coniugi per la separazione, il decorso del tempo necessario dalla pronuncia del provvedimento di separazione per il divorzio, le condizioni fisio-psichiche del soggetto per l’interdizione o certi comportamenti pregiudizievoli per l’inabilitazione, lo stato di abbandono di un minore e le condizioni degli aspiranti genitori per l’adozione) crea, cioè tecnicamente costituisce, la corrispondente situazione di diritto e/o di rapporto giuridico”. In generale, sulla complessità dell’area della tutela costitutiva v. A. BONSIGNORI, *Tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, I, diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1999, *passim*; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2023, p. 29 ss.; ID., voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 44 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 60 ss.; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, 1 ss.; R. TISCINI, *Riflessioni sparse intorno alla tutela costitutiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 1231 ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino, 1994, p. 17 ss.; C. FERRI, *Profili dell’accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p. 259 ss.; ID., voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, X, Milano, 1988, p. 1 ss.; M. FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, *passim*; R. MURONI, *L’azione ex art. 2932 c.c. Contributo allo studio del giudicato costitutivo*, Napoli, 2018, p. 21 ss.

¹⁶Le più approfondite indagini volte a individuare l’ambito della giustizia minorile e le molteplici questioni interpretative che al suo interno si pongono si devono agli studi di F. TOMMASEO, fra i quali v. *ex plurimis*, *Processo civile e tutela globale del minore*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 583 ss.; *Il processo minorile e il diritto di difesa*, in *Studium Juris*, 2001, spec. p. 293 ss.; *Processo minorile, forme camerali e «mistica del giusto processo»*, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 321 ss.; *Il diritto processuale speciale della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 305 ss.; *Profili processuali dell’adozione in casi particolari*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 399 ss.; *L’interesse dei minori e la nuova legge sull’affidamento condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 295; *Le nuove norme sull’affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 388 ss.; *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 409 ss.; *Filiazione naturale ed esercizio della potestà: la Cassazione conferma (ed amplia) la competenza del Tribunale minorile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 453 ss.; *La Cassazione sull’audizione del minore come atto istruttorio necessario*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 884 ss.; *La disciplina processuale sull’audizione di minori*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 197 ss.; *Rappresentanza e difesa del minore nei giudizi di adottabilità*, cit., p. 254 ss.; *La Cassazione sul curatore speciale del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 678 ss.; *Nuove regole per il processo civile e controversie in materia familiare e minorile*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 653 ss.; *Ancora sulla curatela del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 808 ss.; *Giustizia minorile: ancora un’esclusiva pronuncia della Consulta sulla disciplina delle competenze in materia di filiazione naturale*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 222 ss.; *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, cit., p. 547 ss.

ancor più spiccata strumentalità). In questi casi, invero, è necessaria un'attenzione elevata e costante al dettaglio, alla moltitudine e particolarità dei profili che riguardano l'ordinamento della famiglia (o, come pure si definisce, la famiglia-ordinamento¹⁷), che ricomprende in sé gli individui e le relazioni familiari, le molteplici declinazioni soggettive che li contraddistinguono, le disuguaglianze (*sub specie*, in particolare, di fragilità e più intense esigenze di tutela) che sovente a queste si accompagnano. Sorge, in ultima analisi, un'esigenza di differenziazione anche delle tecniche di tutela. In questo senso il binomio tecniche processuali/sottostanti tutele deve essere sottolineato quasi fosse un fisiologico moto oscillatorio, del quale è necessario prendere atto per rinvenire un corretto equilibrio tra spinte non necessariamente contrastanti, ma neppure sempre dirette in modo omogeneo¹⁸. Il processo, invero, è per definizione contraddistinto da una tensione tra il suo *modus procedendi* e i suoi obiettivi, da una stretta compenetrazione tra forma e sostanza, tra regole interne che potrebbero sembrare convenzionali e astratte e concreti diritti da salvaguardare. Si tratta di un dissidio solo apparente, che può e deve essere composto tenendo conto delle caratteristiche delle sottostanti situazioni oggetto della tutela giurisdizionale, e seguendo una particolare specifica declinazione laddove il giudizio involga soggetti fragili e privi di personali strumenti di difesa, quali sono ad esempio e per definizione i minori. All'analisi di questi problemi è dunque rivolta l'indagine.

2. Dalla codificazione all'attualità: la sensibilità dimostrata dal legislatore verso le istanze provenienti dal tessuto sociale e le correlate tappe evolutive della normativa sostanziale ...

La vitalità del diritto si esprime in molteplici direzioni. Il diritto risente invero della determinante influenza dello spazio e del tempo, poiché ogni ordinamento ha una sua precisa estensione e anche una sottostante logica di esistenza (ovvero, in altri termini, una sua declinazione) in uno specifico contesto temporale. La storia e l'esperienza dimostrano che gli ordinamenti giuridici risentono

¹⁷ In questo senso v. C. GRASSETTI, voce *Famiglia* (*dir. priv.*), in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1965, p. 49; C. CARDIA, *L'art. 29 della Costituzione: la famiglia come società naturale e la dissolubilità del matrimonio*, in AA.VV., *Studi sul divorzio*, a cura della Cattedra di Diritto ecclesiastico dell'Università di Roma, Padova, 1972, p. 227; V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità di Italia ad oggi. Parte prima: dalla "famiglia-istituzione" alla "famiglia-comunità". Centralità del "rapporto" e "primato" della persona*, cit., p. 1044.

¹⁸ Sul tema il primo riferimento è al già citato saggio di T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., p. 693 ss.; ma sul rapporto intercorrente tra i modelli processuali e le sottostanti situazioni giuridiche sostanziali v. anche G. COSTANTINO, *Note su tutela dei diritti e regole del processo*, in AA.VV., *La tutela dei diritti e le regole del processo. Atti del XXXI Convegno Nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2019, p. 21 ss.

in modo profondo della mutevolezza del tempo, trovando equilibrio e congruenza in una determinata temperie, ma sempre con la possibilità di evolversi e cambiare. Del resto, il diritto risponde alle istanze provenienti dal tessuto sociale di riferimento¹⁹ ed è dunque per natura caratterizzato da quella stessa variabilità e mutevolezza che contraddistingue l'evoluzione del vivere; con la differenza peraltro che i cambiamenti che intervengono nella dimensione sociale sfuggono a logiche preordinate e possono anche essere spontanei e non catalogabili d'autorità, mentre il diritto è per definizione espressione di un ordine codificato che trova la sua primaria e ineludibile fonte di riferimento in un predefinito tessuto normativo, alla quale si aggiungono ulteriori fonti (*in primis* la giurisprudenza e la dottrina), secondo un gradiente di decrescente *auctoritas* e di crescente valore informativo.

La spinta vitale del diritto trova uno dei suoi massimi settori di riferimento proprio nell'area delle persone e della famiglia. Se infatti compito del diritto è quello di regolamentare gli aspetti del vivere, non vi è dubbio che tra i suoi primari compiti vi sia quello di definire e disciplinare i diritti fondamentali della persona e i canoni portanti delle relazioni sociali²⁰. In questo senso, come è stato precisato, la giuridicità del diritto familiare ha carattere non soltanto costitutivo, ma altresì conformativo rispetto a un sottostante substrato che si contraddistingue per la sua spiccata originarietà²¹.

È forse per questo motivo che dall'impianto organico sistematico che ha contraddistinto la codificazione del 1940-1942 il diritto delle persone e della famiglia ha conosciuto nel tempo molteplici cambiamenti. Dall'epoca del codice civile e della Costituzione il diritto sostanziale delle persone e della famiglia si è rivelato un cantiere aperto, in continuo fermento, attento alle sempre meno catalogabili esigenze e sollecitazioni derivanti dalla frammentazione e crescente varietà della realtà sociale e da queste profondamente plasmato, oltre che influenzato dall'aumento della complessità delle fonti regolamentatrici della materia²². Gli esempi al riguardo sono numerosi e fin troppo noti. Si pensi al venir

¹⁹ Sulla polisemia del concetto di "società", quale elemento fondante e in qualche misura trainante la dimensione del diritto, e sul legame intercorrente tra le due entità v. G. BOMBELLI, *Il rapporto problematico tra modelli relazionali e diritto*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019, p. 85 ss.

²⁰ Tra i molteplici studi dedicati ai cambiamenti del diritto familiare e minorile v. ad es. M. SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, in *Famiglia*, 2003, p. 123 ss.; G. ALPA, *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 364 ss.

²¹ Cfr. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità di Italia ad oggi. Parte prima: dalla "famiglia-istituzione" alla "famiglia-comunità". Centralità del "rapporto" e "primato" della persona*, cit., p. 1044.

²² Sul fenomeno evolutivo che contraddistingue il complesso di fonti che regolamentano tutti i settori del diritto cfr. V. SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 147 ss.

meno del principio di indissolubilità del matrimonio per effetto dell'introduzione della possibilità di un suo scioglimento o cessazione degli effetti civili (in sintesi, il divorzio)²³; alla grande riforma del diritto di famiglia del 1975²⁴, che ha rivoluzionato le relazioni interpersonali e l'intera realtà giuridica della famiglia, introducendo un principio di parità tra i coniugi che prima era di fatto sconosciuto; alla previsione di una disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza²⁵; alla legge sull'adozione c.d. piena o legittimante²⁶; all'introduzione, a tutela dei soggetti fragili, dell'istituto dell'amministrazione di sostegno²⁷; alla legge sull'affidamento condiviso²⁸; alla legge sulla procreazione medicalmente assistita²⁹; alla grande riforma della filiazione promulgata nel nuovo millennio³⁰; all'ingresso nell'ordinamento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e alla disciplina delle convivenze³¹; alla trasformazione e sempre più marcata accelerazione dei rapporti tra separazione e divorzio³². Tutti questi esempi dimostrano quanto il legislatore sostanziale sia sempre stato attento alle istanze di cambiamento provenienti dal tessuto sociale di riferimento.

Ma la vitalità del diritto delle persone, dei minori e delle famiglie non traspare solo dalla riconosciuta necessità di un suo continuo *updating* attraverso l'approvazione delle riforme sopra considerate, che hanno inteso garantire il giusto assestamento della legge rispetto alle istanze sociali, dando voce a queste ultime in termini di effettiva certezza del diritto. Innumerevoli altri esempi potrebbero essere tratti dalla considerazione per cui l'evoluzione della materia ha conosciuto (e continua a conoscere) vibrazioni e inquietudini rappresentate da frequenti tentativi di intervento in settori che, per la mancanza di una volontà politica maggioritaria o addirittura per semplici contingenze, non hanno potuto superare lo stadio del progetto di legge e dei lavori parlamentari, e non si sono quindi mai tradotti nella promulgazione di un compiuto testo normativo³³.

²³ L. 1° dicembre 1970, n. 898.

²⁴ L. 19 maggio 1975, n. 151.

²⁵ L. 22 maggio 1978, n. 194.

²⁶ L. 4 maggio 1983, n. 184.

²⁷ L. 9 gennaio 2004, n. 6.

²⁸ L. 8 febbraio 2006, n. 54.

²⁹ L. 19 febbraio 2004, n. 40.

³⁰ Posta in essere attraverso due tappe; dapprima con la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e quindi con il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

³¹ L. 20 maggio 2016, n. 76.

³² Avvenuta dapprima con l. 6 marzo 1987, n. 74, quindi con l. 6 maggio 2015, n. 55 e da ultimo proprio per effetto del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

³³ Gli esempi al riguardo sono davvero numerosi e impossibili da richiamare analiticamente in questa sede. Essi spaziano attraverso aree eterogenee; anche se è innegabile che tra i settori nei quali si riscontrano i più numerosi tentativi di introdurre una disciplina organica della quale si

3. ... alle quali ha fatto lungamente riscontro la chiusura e arretratezza della legislazione processuale. I problemi derivanti dalla eterogeneità di fonti e dal pluralismo strutturale dei modelli processuali

A fronte dell'*excursus* appena compiuto, per il quale si può quindi affermare che negli (oltre) ottant'anni trascorsi dall'entrata in vigore del codice civile il diritto sostanziale delle persone, dei minori e delle famiglie si è profondamente plasmato, non si può invece che constatare una paradossale differenza di regime per quanto attiene alla disciplina del procedimento. Mentre invero la legislazione sostanziale mostrava una sua duttilità, adattandosi ed evolvendo nel tempo, la legislazione processuale era rimasta pressoché statica, arroccata e quasi "incistata" sulle originarie previsioni del codice di rito. Il sistema offriva una disciplina processuale frammentata ed eterogenea, attraverso comparti limitati di norme, dedicati ai diversi procedimenti, per lo più collocati nel libro quarto del codice, dedicato ai procedimenti speciali. Ulteriori disposizioni erano poi previste "in ordine sparso", quando non "a macchia di leopardo" nel codice civile, ovvero ancora nelle leggi speciali che erano state emanate in relazione a singoli istituti³⁴. In questo scenario, l'impianto complessivo era dunque altamente disorganico e inevitabilmente foriero di problemi.

avverte la mancanza figurano quello delle determinazioni sul fine-vita e quello del cognome dei figli.

³⁴ Nel senso della vetustà e arretratezza del sistema processuale della famiglia v. anche C. SILVESTRI, *L'architettura della riforma della giustizia familiare*, in *www.judicium.it*, 2022, par. 1. Si pensi, ad esempio, alla disciplina dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, che era contenuta nella stessa l. 1° dicembre 1970, n. 898 (in prevalenza nell'art. 4), e ciò malgrado nel tempo la regolamentazione processuale del divorzio avesse finito per plasmarsi reciprocamente con quella della separazione, fino quasi a sovrapporsi alla stessa. In questo senso aveva svolto un ruolo fondamentale una norma transitoria e apparentemente secondaria, l'art. 23 l. div., che stabiliva che "fino all'entrata in vigore del nuovo testo del codice di procedura civile, ai giudizi di separazione personale dei coniugi si applicano, in quanto compatibili, le regole di cui all'art. 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, come sostituito dall'art. 8 della presente legge" (cfr. F. CIPRIANI, *La riforma dei processi di divorzio e di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 398 ss., ora in *Matrimonio e processo*, Napoli, 1990, p. 203 ss.; F. TOMMASEO, *sub art. 23 l. n. 74/87*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, 1, Padova, 1993, p. 558 ss.; ID., *Nuovo rito civile e procedimento uniforme di separazione e divorzio*, in *Studi in onore di C. Mandrioli*, I, Milano, 1995, p. 411), così permettendo l'impianto delle disposizioni processuali previste per il divorzio anche all'interno del giudizio contenzioso di separazione, pur naturalmente con la riserva della clausola di compatibilità. E malgrado il riferimento effettuato dalla norma al solo art. 4 l. div., autorevole dottrina aveva ritenuto che non sussistesse alcun divieto di applicazione analogica ai giudizi di separazione anche di ulteriori previsioni della normativa speciale (sempre beninteso a condizione che sia rispettata la clausola di compatibilità), poiché la *ratio* della disposizione non sarebbe stata quella di operare una mera integrazione delle previsioni mancanti nella normativa della separazione, bensì più propriamente quella di salvaguardare l'armonia della disciplina del giudizio di separazione, impedendo l'applicazione di disposizioni incompatibili sul piano del diritto (*id est* contrarie alla logica dell'impianto originario del giudizio di

Ma non solo. Le problematiche da un punto di vista processuale erano ancor più evidenziate dalla presenza di due organi giudiziari differenti, il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni, che avevano visto nel tempo a loro volta modificarsi l'area delle rispettive competenze civili, sempre peraltro presentando numerose difficoltà di coordinamento³⁵.

Da questo punto di vista, la riforma Cartabia raggiunge dunque un obiettivo primario, quello di una ricomposizione unitaria e organica della disciplina relativa a tutti i procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie, fatte salve limitate eccezioni. Così si esprime l'art. 473-*bis* c.p.c., in forza del quale "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, nonché alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari, salvo che la legge disponga diversamente. Sono in ogni caso esclusi i procedimenti di scioglimento della comunione legale, quelli volti alla dichiarazione di adottabilità, quelli di adozione di minori di età e quelli attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea"³⁶. Il legislatore ha inoltre cura di

separazione), ma non la semplice differente determinazione di aspetti pure già tenuti in considerazione nel testo originario del codice di rito (così ancora F. TOMMASEO, *sub* art. 23 l. n. 74/87, in *Commentario*, cit., p. 558-559; ID., *Nuovo rito civile e procedimento uniforme di separazione e divorzio*, cit., p. 411). Il sistema anteriormente vigente era tale da poter veramente arrivare ad affermare che, a dispetto della volontà del legislatore di mantenere ferma la distinzione delle fonti di riferimento, la disciplina della separazione e del divorzio dovesse ormai considerarsi (salve singole specificità) unitaria (in questo senso v. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, spec. p. 29 ss.).

³⁵ Il riferimento è in particolare al fenomeno di (patologica) sovrapposizione di competenze che nel tempo si è venuto a creare tra giudice ordinario e giudice minorile in ordine ai provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, dapprima in virtù della l. n. 54/2006 sull'affidamento condiviso, e quindi con la riforma del 2012/2013 e la riscrittura dalla stessa operata dell'art. 38 disp. att. c.c. Sul tema, al quale la riforma del 2022 ha infine inteso dare una definitiva sistemazione proprio con la (ulteriore) riformulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. v. ampiamente *infra*, cap. III, par. 10.

³⁶ Questo è il testo della norma, come anche modificato dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 ("Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, 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"). Sull'art. 473-*bis* c.p.c. v. G. SAVI, *sub art. 473-bis c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023, p. 7 ss.; G. VECCHIO, *La competenza*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 1 ss.; B. POLISENO, *L'ambito di applicazione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e*

raccordare la nuova disciplina (attesa la sua perdurante specialità) a quella ordinaria del processo di cognizione³⁷ e di rafforzare l'organicità del nuovo impianto devolvendone la competenza per esteso a un unico organo giudiziario di nuova istituzione, il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie³⁸.

Non è senza significato, in entrambi gli ambiti della riforma (quello processuale in senso stretto e quello ordinamentale), l'utilizzo del termine "famiglie" nella sua declinazione plurale. La scelta intende sottolineare l'importanza del pluralismo che ormai contraddistingue i modelli familiari nel nostro ordinamento (ma anche e prima di tutto nello spazio comune europeo³⁹), per il quale può oggi essere definita famiglia qualsiasi aggregazione che sia, dal punto di vista funzionale e al contempo anche contenutistico e di modalità di estrinsecazione, retta da vincoli stabili di affetto, solidarietà, collaborazione e sostegno atti a favorire la crescita e l'evoluzione non soltanto del nucleo così considerato, ma altresì del singolo individuo, nella sua identità personale e nella sua capacità di relazionarsi con l'ambiente circostante⁴⁰.

D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 818 ss.; M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 755 ss.; G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 169 ss. Sulle modifiche apportate dal decreto legislativo correttivo sull'ambito di applicazione del rito unitario v. F. DANOVÌ, *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 1139 ss.

³⁷ L'art. 473-bis, comma 2, c.p.c. precisa infatti che "Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro secondo".

³⁸ In questo senso devono leggersi gli artt. 30-34 d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, recanti modifiche rispettivamente al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, al r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 maggio 1935, n. 835, al d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 e al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121.

³⁹ In argomento cfr. V. SCALISI, «Famiglia» e «famiglie» in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 9, per il quale "la scelta pluralista è senza alternative e merita condivisione". Vi è in effetti da tener conto della diffusione di modelli sempre più diversificati di famiglie in ambito internazionale (F. BRUNETTA D'USSAUX, ANT. D'ANGELO, *Matrimonio, matrimoni*, Milano, 2000) e del correlato fenomeno della "circolazione" delle famiglie, che pone dunque il problema del loro riconoscimento al di là delle frontiere dei singoli Stati (su questo tema v. ad es. L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007; M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in S.M. CARBONE, I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione Europea*, Torino, 2008, p. 35 ss.; K. CARR, «Famiglia e famiglie». *Circolazione delle persone e profili di armonizzazione: l'esperienza irlandese*, in D. AMRAM, ANG. D'ANGELO, *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova, 2011, p. 80 ss.).

⁴⁰ Sono i fenomeni sempre più diffusi delle famiglie "di fatto" non fondate sul matrimonio, nonché delle c.d. *stepfamilies*, ossia quelle convivenze, stabili (e talvolta confluenti in un nuovo matrimonio) ma altresì saltuarie, che derivano dalla disgregazione di precedenti rapporti familiari (per un approfondimento, nella letteratura ormai sterminata, si vedano senza pretesa di comple-

tezza ad es. V. ROPPO, voce *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.; G. ALPA, *La famiglia di fatto: profili attuali*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 401 ss.; M. DOGLIOTTI, voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino, 1992, p. 188 ss.; M. BERNARDINI, *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992; E. AL MUREDEN, *La famiglia ricomposta tra autonomia privata e tutela dei diritti indisponibili*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, 2018, p. 27 ss.; E. CALÒ, *Le convivenze registrate in Europa*, Milano, 2000; F. D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 2001; P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 ss.; L. BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004; ID., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in T. AU-LETTA (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, IV, Torino, 2010, p. 1 ss.; M. BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, 2005; G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 305 ss.; L. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, p. 22 ss.; M. CARTABIA, *Avventure giuridiche della differenza sessuale*, in *Iustitia*, 2011, p. 285 ss.; A. RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013, spec. p. 30 ss.; G. CECCHERINI, L. GREMIGNI FRANCINI, *Famiglie in crisi e autonomia privata. I contratti dei coniugi e dei conviventi tra principi normativi e regole della giurisprudenza*, Padova, 2013; V. SCALISI, «Famiglia» e «famiglie» in Europa, cit., p. 7 ss.; T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 615 ss.; A. ALBANESE (a cura di), *Le nuove famiglie*, Pisa, 2019; E. AL MUREDEN, *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 23 ss.; G. D'AMICO, *Riflessioni sulla famiglia (recte: sulle famiglie) come fattispecie*, in *Famiglia*, 2023, p. 771 ss.), alle quali si aggiungono ancora le famiglie same-sex, alle quali pure il legislatore sostanziale ha saputo dare una concreta disciplina, dimostrando di non volere rimanere arretrato rispetto ai profondi cambiamenti intervenuti nella società e nel mondo intero, anche se allo stato non risulta ancora una disciplina per le famiglie omogenitoriali (per alcuni riferimenti v. ad es. C. SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano, 2012, *passim*, spec. p. 17 ss.; I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, p. IX ss.; F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, *ivi*, p. 4 ss.; D. FERRARI (a cura di), *Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, Padova, 2014; G. PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in F. ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Milano, 2014, p. 45 ss.; A. SCHUSTER, M.G. TONIOLO, *La famiglia omogenitoriale in Europa. Diritti di cittadinanza e libera circolazione*, Roma, 2015; G. ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1718 ss.; M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE, G. OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016; G. SAVI, *L'unione civile tra persone dello stesso sesso. Contributo al primo studio della legge 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, commi 1-35*, Perugia, 2016; C.M. BIANCA (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, Torino, 2017; G. SALVI, *Percorsi giurisprudenziali in tema di omogenitorialità*, Napoli, 2018; R. BAIOCO, A. BUSACCA, B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e genitorialità: le nuove frontiere della giurisprudenza. Interesse del minore e genitorialità same sex*, Padova, 2018; S. PATTI (a cura di), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati* diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, F. GALGANO, a cura di G. DE NOVA, *Libro Primo: Persone e famiglia l. 20 maggio 2016, n. 76*, Bologna, 2020, *passim*; ID., *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507 ss.; A. MENDOLA, *Le mobili frontiere della filiazione*, Pisa, 2020, p. 185 ss.; F. AZZARRI, voce *Unioni civili*, in *Enc. dir.*, I Tematici, IV, Milano, 2022, p. 1329 ss.; A. SARRI, A.C. POLITO, *La filiazione delle coppie omoaffettive*, Milano, 2022; E. MIGLIACCIO, «Famiglia omoaffettiva» e diritto alla genitorialità, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni*

Può forse stupire, o quanto meno apparire anomalo, il fatto che il legislatore sostanziale abbia nel tempo privilegiato la prospettiva di una normativa analitica e sempre più specifica, anche nel senso di una necessaria diversificazione, mentre il legislatore processuale abbia invece infine prescelto una linea direttiva all'apparenza antitetica, ovvero quella dell'individuazione di un modello processuale unico e unitariamente rappresentativo. Eppure, si tratta di una differenza meramente apparente e solo a prima impressione poco comprensibile. La stessa sottende invero la fondamentale esigenza di assecondare, dal punto di vista della disciplina sostanziale, la fluidità e finanche liquidità⁴¹ – alle quali si accompagnano una naturale *vis* espansiva e una sempre più marcata complessità – dei diritti, delle situazioni soggettive e degli istituti che ruotano intorno alla persona⁴² e alla famiglia (*rectius*, alle famiglie), preservandone il substrato unitario di valori⁴³ e assegnando adeguata espressione alle diversità, ai particolarismi e al connaturato pluralismo che li contraddistinguono; dal punto di vista processuale, invece, l'esigenza dominante e irrinunciabile diviene quella di riconoscere nella sede del giudizio sempre e comunque ordine, certezza e prevedibilità nell'individuazione (e applicazione) delle regole di riferimento. È questo il fine dell'introduzione del nuovo rito unitario, che ponendosi come substrato normativo organico e comune di riferimento⁴⁴, permette di salvaguardare in tutti i proce-

giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024, p. 61 ss.; A. FIGONE, G. MONTALCINI, Coppie omogenitoriali nel contesto nazionale e internazionale, Milano, 2024. Per una diversa lettura v. F. VARI, A proposito della scomparsa (del progetto costituzionale di promozione) della famiglia, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, cit., p. 47 ss.

⁴¹ Credo risulti evidente, pur se implicito, il richiamo del termine alla nota costruzione teoretica sulla quale il grande sociologo polacco Zygmunt Bauman ha incentrato i propri studi, tra i più conosciuti dei quali si vedano *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002; *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006; *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma-Bari, 2006. Di famiglia “liquida” parla espressamente anche A.L. ZANATTA, in M.G. RUO, M.B. TORO (a cura di), *Adolescenza e adulescenza*, 2ª ed., Roma, 2012, p. 131 ss. Per la comprensione di quanto tale fenomeno abbia interessato e continui a interessare i modelli familiari v. ad es. M. FORTINO, *Verso una nuova «privatizzazione» della famiglia nella «società globale»?*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 167 ss.; P. DONATI, *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1992; E. RUSPINI (a cura di), *Studiare la famiglia che cambia*, Roma, 2011; N. LIPARI, voce *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 417 ss.; M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 1049 ss., spec. p. 1051, laddove rileva che “la famiglia post-moderna sembra collocarsi in un orizzonte temporale che fa leva esclusivamente sul presente, che ha perduto il senso del passato precedente i rapporti dell'attualità e non si preoccupa del futuro”.

⁴² Anche in relazione alla stessa cellula primigenia delle relazioni familiari, *id est* la persona, è stata sottolineata in dottrina la complessità della nozione. Cfr. in proposito P. SCHLESINGER, *La persona (rilevanza della nozione e opportunità di rivederne le principali caratteristiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 379 ss.

⁴³ Cfr. in proposito M. TRIMARCHI, *Affectio e unitarietà dei doveri di coppia*, in *Fam. e dir.*, 2019, spec. p. 1059.

⁴⁴ Sul quale possono impiantarsi regole settoriali e specifiche, per i singoli comparti che le ri-

dimenti e le azioni che riguardano le persone, i minori e le famiglie le garanzie proprie del giusto processo, ineludibili presidi per un corretto esercizio della tutela giurisdizionale e per la sua effettività⁴⁵.

4. *L'influenza determinante della giurisprudenza. Il diritto familiare e minorile quale diritto "doppiamente vivente"*

Nella dimensione del diritto (anche processuale) di famiglia e minorile vi è poi un ulteriore fattore da tenere in considerazione. Già si è avuto modo di accennare alla dimensione vitale di tale area normativa, un complesso di disposizioni vivente per definizione, perché tale da incidere sui profili e i temi più personali e profondi dell'individuo e delle relazioni affettive e umane. Da questo punto di vista, il diritto di famiglia esprime in modo ancor più evidente la sua dimensione poliedrica, legata alla complessità della persona e alle intersezioni con altre scienze umane, quali la biologia, la psichiatria, l'antropologia criminale, la pedagogia e la psicologia (per utilizzare la sequenza che il legislatore ha in passato seguito nella composizione integrata dei giudici minorili⁴⁶). Esso si contraddistingue per una prescrittività normativa qualificata, strettamente dipendente da un contesto sociale di riferimento, da un'esperienza di

chiedono. A questa finalità rispondono gli artt. 473-bis.40 ss. c.p.c., contenuti nelle diverse Sezioni del Capo III (Disposizioni speciali).

⁴⁵ Sulla necessaria applicazione dei principi del giusto processo all'area della giustizia familiare, in particolare *sub Julio* allorquando alcuni modelli deformalizzati (*in primis* quello camerale) mettevano in crisi la possibilità di considerare soddisfatta una simile esigenza v. F. DANOVI, *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1470 ss.; ID., *Principi e garanzie costituzionali del giusto processo minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1217 ss.; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, *passim*, spec. p. 189 ss.

⁴⁶ Così dispone l'art. 2, r.d. 20 luglio 1934, n. 1404. Riprendendo uno schema già utilizzato in altri contesti, con tale norma la legge istitutiva del tribunale per i minorenni ha previsto che lo stesso sia composto da un magistrato di corte d'appello in funzione di presidente, da un magistrato di tribunale e da due componenti privati, un uomo e una donna, "*benemeriti dell'assistenza sociale*" e "cultori" delle scienze di cui si è dato atto nel testo. Nella formazione composta stava dunque un connotato fondamentale del giudice specializzato minorile, a sottolineare che nella giustizia che si occupa di soggetti minori gli aspetti giuridici si intersecano sempre in profondità con quelli extra-giuridici: non a caso la scelta dei componenti privati (da attuarsi con decreto del Presidente della Repubblica su delibera del Consiglio Superiore della Magistratura) deve cadere fra cultori di scienze biologiche, psichiatriche, antropologiche criminali, pedagogiche e psicologiche, con un adeguato bagaglio di esperienza (dato anche dal dato anagrafico del necessario compimento del trentesimo anno di età) (così sempre l'art. 2, r.d. n. 1404/1934). Anche in appello la competenza torna a essere appannaggio della corte d'appello, ma in una sezione dedicata, composta da un magistrato di cassazione, da due magistrati di Corte d'Appello e da due esperti privati.

vita associata reale, che deve sempre essere calata in una temperie storica di riferimento, alla quale appare strettamente legato e per la quale viene chiamato a rinnovarsi di continuo, in funzione dell'evoluzione del tessuto vitale e sociale sottostante.

Ma non solo. Il territorio di indagine può essere considerato un diritto “doppiamente vivente”, non soltanto per la sua radice, ma anche per la sua stessa modalità di funzionamento, in quanto la necessaria fissità espressiva delle norme di legge è di per sé inidonea ad adattarsi alle modifiche che in senso diacronico contraddistinguono i diversi istituti e impone dunque alla giurisprudenza un'incessante e attenta opera di coordinamento, integrazione e talvolta anche correzione e anticipazione di future riforme.

Questa tensione dialettica costante tra l'apparato normativo predisposto dall'ordinamento e la sua effettiva capacità di seguire in concreto l'evoluzione delle realtà familiari permea non soltanto il diritto sostanziale, ma altresì il diritto processuale, che per assolvere alla sua funzione deve a sua volta dimostrarsi effettivo nel sapere interpretare le più corrette modalità di intervento nelle diverse situazioni patologiche che incidono sugli *status* e sulle relazioni familiari.

Gli esempi potrebbero essere molteplici, ma alcuni di questi (dei quali, per non appesantire oltre modo l'indagine, è dato soltanto tracciare un sintetico quadro) danno chiaramente conto del ruolo svolto dalla giurisprudenza lungo il filo degli anni, non soltanto chiarificatore e adeguatore, ma spesso addirittura preconizzatore di successive modifiche normative.

Una prima area può essere quella dell'addebito della separazione, inizialmente iscritto in termini di necessaria causalità rispetto al presupposto della separazione (l'intollerabilità della convivenza) e in tale veste configurato alla stregua di variante o addirittura quasi mera caratteristica dell'istituto. Sul fronte processuale, tale inquadramento presupponeva l'inscindibilità della richiesta di addebito alla domanda di separazione, con alcune derivate ricadute di non poco momento, sulla (non) possibile emanazione di una sentenza parziale sul solo *status* (nei casi in cui l'istruttoria avesse ancora dovuto acclarare le ragioni dell'addebito), sulla sua impugnazione, sulla verifica dei presupposti per la proposizione della domanda di divorzio, nonché sull'ammissibilità di un mutamento del titolo della separazione. Molteplici erano peraltro i segnali che già nel sistema all'epoca vigente davano misura di un diverso rapporto, fondato sull'autonomia tra separazione e addebito, nonché, anche sul versante processuale, su una sostanziale indipendenza tra i due istituti (in particolare sotto il profilo degli elementi identificativi delle rispettive domande, e sugli specifici effetti riconducibili alle relative pronunce)⁴⁷. È stata in quel caso la giurisprudenza, per prima, a prendere

⁴⁷ Per un'analisi più approfondita di tali profili sia consentito il rinvio a F. DANOVI, *Separazione e addebito tra inscindibilità e autonomia*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 796 ss.

una posizione autorevole sulla questione in quest'ultimo senso⁴⁸, anticipando, di fatto, la successiva conferma normativa⁴⁹.

⁴⁸ La tesi volta a separare e differenziare la pronuncia di addebito da quella di separazione, configurando le due statuizioni come tra loro indipendenti e tali da integrare due capi di sentenza autonomi a tutti gli effetti (con tutte le ricadute e gli effetti conseguenti) è stata per la prima volta con chiarezza individuata ed esplicitata da Trib. Milano, 16 dicembre 1992, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1327 ss., e in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 590 ss., 669 ss.; App. Milano, 13 maggio 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, p. 736 ss.; Trib. Milano, 29 settembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, c. 3003 ss.; in *Giur. it.*, 1995, I, 2, c. 653 ss. con osservazioni di E. DALMOTTO; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 736 ss., con nota di C. RIMINI, *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi sulle questioni accessorie*; in *Corr. giur.*, 1995, p. 244 ss., con nota di A. GALIZIA DANOVI, *Sentenza parziale tra separazione e divorzio*; in *Fam. e dir.*, 1995, p. 43 ss., con nota di V. CARBONE, *È possibile scindere intollerabilità della convivenza ed addebitabilità della separazione?*; in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 596 ss., con nota di A. NAPPI, *Più sollecita la pronuncia di separazione personale*; Trib. Milano, 16 novembre 1995, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 1111 ss.). L'orientamento in esame è stato peraltro condiviso anche da diversi ulteriori giudici di merito, quali Trib. Vercelli, 27 maggio 1992, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, p. 1176 ss., e *ivi*, 1993, p. 624 ss., con nota di A. NAPPI; App. Firenze, 19 dicembre 1992, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1327 ss.; Trib. Como, 13 giugno 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1104 ss., con nota di E. CAPUTO, *Frazionamento della decisione nei giudizi di separazione*; Trib. Reggio Emilia, 10 luglio 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 504 ss., con nota di E. DALMOTTO, *La sentenza parziale di separazione come expediente per ottenere il divorzio in un tempo ragionevole*; Trib. Trani, ord. 6 agosto 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 284 ss., con nota di A. GRAZIOSI, *Nuovi consensi alla pronuncia immediata della sentenza di separazione tra i coniugi*; Trib. Trani, 8 novembre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, c. 445 ss.; App. Bologna, 16 gennaio 1997 e Trib. Bologna, 14 settembre 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2307 ss. con nota di F. CIPRIANI, *Ancora sul «simultaneus processus» sulla separazione e sull'addebito*; Trib. Genova, 28 settembre 1999, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 178 ss. Tale indirizzo è stato infine fatto proprio dalla Suprema Corte (dopo un'iniziale apertura avvenuta con Cass. 13 dicembre 1995, n. 12775, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 346), in via definitiva dalle Sezioni Unite (Cass., S.U., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Corr. giur.*, 2002, p. 25 ss., con nota di V. CARBONE, *Separazione e divorzio più rapidi: i rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*; in *Foro it.*, 2002, c. 384 ss., con nota di F. CIPRIANI, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*; in *Giur. it.*, 2002, I, p. 696 ss., con nota di L. BARBIERA, *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito: finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*, *ivi*, p. 921 ss., con nota di F. DANOVI, *Via libera delle Sezioni unite alla scissione tra separazione e addebito*; in *Fam. e dir.*, 2002, p. 11 ss., con nota di E. VULLO, *Le Sezioni Unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*; in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1383 ss., con nota di A. NASCOSI, *Separazione giudiziale e dichiarazione di addebito: la Cassazione cambia opinione*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 2, p. 341 ss., con nota di A. MORACE PINELLI, *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione*; in *Guida al dir.*, 2002, 48, p. 50 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Vacilla il principio di autonomia della domanda per l'impossibilità di proporre processi separati*). Successivamente, sempre in senso conforme, negli anni anteriori alla modifica normativa del 2005 v. anche Cass., S.U., 4 dicembre 2001, n. 15279; Cass. 8 maggio 2003, n. 6970; Cass. 6 febbraio 2003, n. 1743; Cass. 26 agosto 2004, n. 16996; Cass. 10 giugno 2005, n. 12284.

⁴⁹ È in virtù della riforma del 2005 che è stato modificato l'art. 709-bis, comma 2, c.p.c., ai sensi del quale "nel caso in cui il processo debba continuare per la richiesta di addebito, per l'affidamento dei figli o per le questioni economiche, il tribunale emette sentenza non definitiva. Avverso tale sentenza è ammesso soltanto appello immediato che è deciso in camera di consiglio" (in

Un secondo ambito che conferma la tensione dinamica che accompagna anche i profili processuali è quello che ha contraddistinto l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità, in relazione alla quale l'impostazione originaria del codice civile, in linea con la temperie di un sistema che considerava il matrimonio quale presupposto fondante privilegiato dei legami familiari, offrendo una particolare tutela alla famiglia legittima⁵⁰, stabiliva che il giudizio di merito dovesse essere preceduto da una preliminare fase di ammissibilità dell'azione (strutturalmente autonoma anche se strumentale dal punto di vista funzionale), volta alla sola delibazione delle condizioni di proponibilità della domanda. Tale inconsueta figura aveva assunto nel tempo, per esigenze di coerenza anche processuale al sistema costituzionale, i crismi di un (a sua volta) vero giudizio, poiché rispetto all'originaria previsione si era ritenuto necessario dotare anche tale fase preliminare delle garanzie generali del processo civile. Così, mentre nel 1940 il giudizio si risolveva in un'indagine sommaria da svolgersi in camera di consiglio, "senza alcuna pubblicità" e anzi tutelandone la necessaria segretezza, la Corte costituzionale ebbe a dichiarare illegittima la norma nella parte in cui escludeva la garanzia della motivazione del provvedimento, nonché quella del suo reclamo⁵¹, che fu poi normativamente previsto per effetto della l. 23 novembre 1971, n. 1047. Quale *side effect* dell'introduzione del reclamo e della sua conclusione con un provvedimento a sua volta decisorio ma non impugnabile, il passo successivo fu quello della necessaria estensione nei confronti della decisione di seconde cure della garanzia del ricorso straordinario in Cassazione *ex art.* 111 Cost. Così operando, tuttavia, quella che in origine era stata concepita come una preliminare fase *ad hoc* di delibazione, che al di là della disparità di tutela sottostante rimaneva sommaria e contenuta nelle tempistiche, assunse per paradosso la caratteristica di un (sempre preliminare ma) ulteriore vero e proprio procedimento di cognizione (dall'oggetto parziale oltre che anomalo, in quanto volto alla

precedenza, la sola norma disponibile era quella sul divorzio – l'art. 4, comma 9, poi trasposto nel 2005 nell'art. 4, comma 12, l. div. –), da molti già in precedenza ritenuta applicabile, in quanto compatibile, anche alla separazione).

⁵⁰ Va ricordato, del resto, che lo stesso art. 30, comma 4, Cost. specifica che "La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità. In effetti, ove ci si cali nella dimensione sociale del sistema del 1940, la previsione di un giudizio preliminare di ammissibilità era volta a offrire una tutela qualificata alla posizione sostanziale del convenuto (preteso padre), allo scopo di difendere non soltanto la pace giuridica da iniziative temerarie o pretestuose, e con essa l'eventuale famiglia legittima, di cui il convenuto avesse potuto essere membro.

⁵¹ Cfr. Corte cost. 12 luglio 1965, n. 70, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1369 ss., in *Giur. cost.*, 1965, p. 863 ss., con nota di S. CHIARLONI, *Diritto di azione e diritto di difesa nel procedimento preliminare di ammissibilità all'azione di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale*, *ivi*, p. 865 ss., e con nota di D. NOCILLA, *Sentenza interpretativa di accoglimento o sentenza di accoglimento parziale dell'art. 274 cod. civ.?*, *ivi*, p. 881 ss. Sul tema v. anche U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965, p. 142 ss.; V. SGROI, *Sul procedimento di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione del rapporto di filiazione naturale dopo la sentenza n. 70/1965 della Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 602 ss.

sola verifica dell'ammissibilità dell'azione), scandito secondo i tre ordinari gradi di giudizio. Per tale ragione, attese le potenziali anche lunghe tempistiche, tale procedimento finì per divenire *malgré soi* ultroneo rispetto alle sue stesse originarie finalità e lesivo della garanzia costituzionale del diritto di azione (a tacere delle possibili ricadute negative anche in relazione all'interesse del minore). Di qui, dunque, un nuovo e definitivo intervento del Giudice delle Leggi, che nel nuovo millennio ha reciso tale ormai anacronistica costruzione, dichiarando la contrarietà al sistema dell'art. 274 c.c. e così caducando l'intero procedimento di ammissibilità⁵². In questo modo il giudizio in esame è tornato a essere un "ordinario" procedimento retto dalla scansione e dalle sequenze tradizionali, senza incomprensibili e indebiti appesantimenti in relazione al principio della ragionevole durata.

Un terzo ambito di cui non si può non tenere conto è quello dei procedimenti *de potestate* (oggi *de responsabilitate*), che hanno visto nel tempo permeare in modo profondo la propria natura e al contempo la loro disciplina processuale. L'orientamento originario della Suprema Corte, sulla scorta di ordini di motivi formali (la previsione del rito camerale e la correlata inidoneità al giudicato), di inquadramento (l'attribuzione di tali procedimenti all'ambito della giurisdizione volontaria), nonché oggettive e contenutistiche (la pretesa inidoneità a incidere su diritti soggettivi)⁵³ era infatti nel senso di non riconoscere la possibilità di un ricorso in Cassazione. In seguito, tuttavia, sono state compiute più meditate riflessioni in ordine ai provvedimenti sull'affidamento, nonché, soprattutto ad esito della riforma Bianca del 2012/2013, anche alla delicata area dei provvedimen-

⁵² Cfr. Corte cost. 10 febbraio 2006, n. 50, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 237 ss., con nota di M. SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*, e in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 448 ss. In argomento v. anche F. DANOVI, *L'art. 274 c.c. e gli irragionevoli ostacoli all'esercizio del diritto di azione*, in *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana. Vol. 23 Diritto processuale civile e Corte costituzionale* a cura di E. FAZZALARI e della Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Napoli, 2006, p. 201 ss.

⁵³ Per tale orientamento cfr. variamente Cass., S.U., 23 ottobre 1986, n. 6220; Cass. 20 maggio 1987, n. 4607, in *Foro it.*, 1987, I, c. 3278 ss.; Cass., S.U., 10 giugno 1988, n. 3931, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1858 ss.; Cass. 15 ottobre 1999, n. 729; Cass., S.U., 25 gennaio 2002, n. 911, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1007 ss.; Cass., S.U., 15 luglio 2003, n. 11026, in *Giur. it.*, 2004, I, c. 1162 ss., con nota di L. PERILLI; e in *Fam. e dir.*, 2004, p. 165 ss., con nota di R. DONZELLI, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potestà parentale*; Cass., S.U., 2 novembre 2007, n. 23030 e Cass., S.U., 30 novembre 2007, n. 25008, entrambe in *Fam. e dir.*, 2008, p. 463 ss., con nota di P. LAI, *Procedimenti de potestate e ricorso straordinario per cassazione: un'esclusione giustificata?*; Cass. 17 giugno 2009, n. 14091; Cass. 14 maggio 2010, n. 11756; Cass. 21 marzo 2011, n. 7609; Cass. 24 maggio 2012, n. 8225, in *Fam. e dir.*, 2013, 890 ss., con nota di F. ASTIGGIANO, *Provvedimenti camerali de potestate e (non) ricorribilità per cassazione*; Cass. 31 maggio 2012, n. 8778; Cass. 13 settembre 2012, n. 15341, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 586 ss., con nota di G. RESSANI, *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimento di decadenza della potestà genitoriale ex art. 330 c.c.*; Cass. 22 settembre 2016, n. 18562; Cass., S.U., 13 febbraio 2017, n. 3701, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 863 ss., con nota di R. DONZELLI, *Provvedimenti de potestate e ricorso straordinario: le Sezioni Unite non risolvono tutti i dubbi*.

ti già *de potestate*, in relazione ai quali si è compreso come anche l'adozione del rito camerale non fosse in realtà in grado di negare la decisorietà del provvedimento e la sua attitudine a incidere su diritti. Di qui, attraverso la formazione di un orientamento sempre più definito, il passo finale è stato quello del riconoscimento dell'ammissibilità del ricorso straordinario per Cassazione *ex art. 111 Cost.*⁵⁴.

Un ultimo profilo, per il quale sono sufficienti sintetici cenni, è quello dell'ascolto del minore, istituito *sui generis* e dalla natura certamente complessa che, come meglio si dirà in seguito⁵⁵, rappresenta un momento fondamentale per dare spazio alla voce del fanciullo nel processo e in tal modo dotarlo di una preliminare garanzia. In questa prospettiva, è soprattutto per opera della giurisprudenza, prima che la disciplina dell'ascolto venisse organizzata in modo sistematico dalla riforma Cartabia, che è stato riconosciuto a tale momento il carattere di incombente necessario da attuare nei procedimenti che riguardano i minori, in via generale e a pena di nullità, siccome tassello imprescindibile per il rispetto del contraddittorio⁵⁶.

Questi temi, ai quali potrebbero esserne affiancati diversi altri, danno compiuta dimostrazione di quella funzione che parte della dottrina ha qualificato come correttiva⁵⁷, ma che per parte mia definirei piuttosto come integrativa e adeguatrice, nella consapevolezza di un ruolo svolto con meritevole attenzione,

⁵⁴ In argomento v., tra le diverse pronunce che si sono susseguite, Cass. 21 novembre 2016, n. 23633, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3749 ss., con nota di G. CASABURI; in *Fam. e dir.*, 2017, p. 225 ss., con nota di R. DONZELLI, *Sulla natura decisoria dei provvedimenti in materia di abusi della responsabilità genitoriale: una svolta nella giurisprudenza della Cassazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 560 ss., con nota di A. NASCOSI, *Ricorribilità per cassazione dei provvedimenti de potestate*; Cass. 7 giugno 2017, n. 14145; Cass. 22 giugno 2017, n. 15482; Cass. 6 marzo 2018, n. 5256; Cass. 25 luglio 2018, n. 19779; Cass. 25 luglio 2018, n. 19780; Cass., ord. 12 novembre 2018, n. 28998; Cass., S.U., 13 dicembre 2018, n. 32359; Cass., ord. 17 aprile 2019, n. 10777. In dottrina sul tema cfr., *ex plurimis*, v. F. ASTIGGIANO, *Provvedimenti camerali "de potestate" e (non) ricorribilità per Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 891 ss.; R. TISCINI, *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze e incertezze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 857 ss.; F. DANOVÌ, *Provvedimenti relativi a minori e garanzia del ricorso per Cassazione: un fronte (giustamente) sempre più aperto*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1586 ss.; R. DONZELLI, *Garanzia del ricorso per cassazione e provvedimenti decisorii nell'interesse del minore*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 261 ss.

⁵⁵ Cfr. *infra*, cap. III, par. 12.

⁵⁶ Cfr. ad es. Cass., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass., ord. 31 dicembre 2020, n. 30002; Cass., ord. 30 luglio 2020, n. 16410; Cass., ord. 24 febbraio 2020, n. 4792; Cass., ord. 27 gennaio 2020, n. 1785; Cass., ord. 11 novembre 2019, n. 29063; Cass., ord. 6 novembre 2019, n. 28521; Cass. 19 giugno 2019, n. 16500; Cass., ord. 11 giugno 2019, n. 15728; Cass., ord. 4 giugno 2019, n. 15424; Cass. 16 maggio 2019, n. 13274; Cass. 17 aprile 2019, n. 10774; Cass., ord. 21 maggio 2019, n. 15254; Cass., ord. 7 maggio 2019, n. 12018; Cass., ord. 17 aprile 2019, n. 10778; Cass., ord. 13 dicembre 2018, n. 32309.

⁵⁷ Così G. BEVIVINO, *Introduzione "critica al diritto di famiglia. Regole e tendenze del moderno diritto delle relazioni familiari*, cit., p. 11 ss.

per sopperire a quel rapporto mutevole e instabile tra la fissità delle norme e la vitalità degli istituti sottostanti sempre alla ricerca del più giusto equilibrio.

5. *Certezza degli status e uguaglianza, diversità e fragilità quali generali criteri informativi, dalle spinte a volte anche contrastanti. Necessità di una loro compenetrazione e bilanciamento*

Fatte queste premesse, uno studio incentrato sulle dinamiche processuali relative alla fissazione del fatto e alla declinazione dell'attività istruttoria, nonché sugli equilibri che in questo ambito devono contemperare il principio generale dell'impulso di parte e il potere direttivo che in ultima analisi sempre compete al giudice, non può prescindere da un preliminare approfondimento degli obiettivi che il processo stesso intende perseguire. Se infatti è pacifico il dato, già più volte sottolineato, per il quale il processo ha una funzione primariamente strumentale e di servizio al sottostante tessuto sostanziale di riferimento, è inevitabile che la prospettiva teleologica finisca per indirizzare anche le stesse tecniche processuali e le modalità di concreta gestione del giudizio.

A questo riguardo, il proposito di indagare le dinamiche relative all'istruttoria in quella complessa area rappresentata dalla giustizia familiare e minorile pone una serie di problemi e sollecita riflessioni sconosciute ad altri settori del diritto processuale civile. In questo territorio di indagine, in effetti, sono presenti dal punto di vista della dimensione finalistica del processo una serie di obiettivi non sempre tra loro perfettamente consonanti.

Si pensi in primo luogo al tema della certezza, che come noto rappresenta un principio fondamentale nell'universo del diritto⁵⁸, anche nella dimensione pro-

⁵⁸ Sul tema (che, come anche *prima facie* traspare, non può essere limitato al solo diritto civile, spaziando tra molteplici altri settori del diritto, per espandersi finanche alla filosofia) si menzionano solo alcuni tra i più celebri contributi (molti dei quali, a riprova di come l'argomento sia in realtà tra quelli "tradizionali" del diritto, risalenti anche alla prima metà del Novecento), tra cui P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico* (1860-1950), Milano, 2000, p. 278; ID., *Sulla odierna «incertezza» del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 921 ss.; ID., *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Quest. giust.* 2018, p. 17 ss.; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006; N. BOBBIO, voce *Antinomia*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 601 ss.; ID., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, in *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 237 ss.; ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, p. 96 ss.; ID., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1964, p. 146 ss.; P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* (1942), ora in *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, p. 504 ss.; ID., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, Roma, 1955, p. 259 ss.; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, p. 81 ss.; E. ALLORIO, *Certezza del diritto dell'economia*, in *Riv. dir. econ.*, 1956, p. 1198 ss.; F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1942; L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975, p. 575 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto* (1986), ora in *EAD., Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, p. 82 ss.; *EAD.*, voce *Certezza del diritto*.

cessuale. L'idea che il processo possa portare a un risultato finale incontrovertibile (e in quanto tale necessariamente da rispettare) rappresenta invero una sorta di postulato, che trova la sua principale applicazione sotto il rassicurante riparo della *res iudicata*. Non è ovviamente possibile in questa sede analizzare *ex professo* la sterminata letteratura che si è occupata del giudicato⁵⁹, ma è evidente

to, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1988, II, p. 274 ss.; F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?*, in *Giur. cost.*, 1986, p. 564 ss.; A. NATALE, *Introduzione. Una giustizia (im)prevedibile?*, in *Quest. giust.* 2018, p. 7 ss.; G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005, *passim*; E. PATTARO, *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Bologna, 1994, p. 190 ss.; F. VASSALLI, *Estraneità del diritto civile*, in *Studi in onore di A. Cicu*, II, Milano, 1951, p. 481 ss.; E. SEVERINO, *Legge e caso*, Milano, 1979, p. 15; N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987 ss.; ID., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 17 ss.; ID., *Capitalismo e calcolabilità giuridica (letture e riflessioni)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 801 ss.; ID., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, *passim*; N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1115 ss.; M. CORSALE, voce *Certezza del diritto* I) *Profili teorici*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, p. 1 ss.; ID., *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979; R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *www.federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.; G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1938, p. 252 ss., ora in *Opere*, IV, Milano, 1959, p. 131 ss.; ID., *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 1 ss., ora in *Opere*, V, Milano, 1959, p. 51 ss., spec. 59; G. CARCATERRA, *Certezza, scienza, diritto*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1962, p. 377 ss.; L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 1 ss., spec. p. 5 e 7; V. FERRARI, *Funzioni del diritto*, Roma-Bari, 1997, *passim*; A. SIMONCINI, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 389 ss.; R. BICHI, *Intelligenza Artificiale tra «calcolabilità» del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1772 ss.; L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1988; M.L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eu.*, 2019, p. 767 ss.; E. CASTORINA, *«Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 1177 ss.; C. SOTIS, *«Ragionevoli prevedibilità» e giurisprudenza della Corte Edu*, in *Quest. giust.* 2018, p. 68 ss.; H. AVILA, *Teoria della certezza del diritto*, Torino, 2023.

⁵⁹ Senza pretesa di esaustività ci si limita a menzionare alcuni tra i più celebri e significativi studi sul tema: v. tra tutti G. CHIOVENDA, *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, II, Milano, rist. 1993, p. 399 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., I, Napoli, 1935, p. 342, 374; E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935; ID., voce *Giudicato* I) *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss., spec. p. 12; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1931, rist. 1992; ID., *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, p. 245 ss.; ID., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano, 1957; ID., *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1958, I, p. 400 ss.; E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, *passim*; ID., *Considerazioni attuali sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Giur. it.*, 1955, I, p. 755 ss.; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 475 ss.; ID., *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *AA.VV.*, *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 185 ss.; ID., *La cosa giudicata*, in *Jus*, 1961, p. 1 ss.; A. PROTO PISANI, *Il giudicato civile A) Il giudicato e i suoi limiti oggettivi*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli, 2003, p. 293; ID., *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Foro it.*, 1987, I, p. 446 ss.; ID., *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1972, I, p. 89 ss.; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 386 ss.; A. BONSIGNORI, *I limiti*

come un dato comune e costante in questo ambito sia rappresentato dall'esigenza di assicurare, attraverso la rassicurante "corazza" di una decisione irretrattabile (salvi casi eccezionali, come quelli rappresentati dalle impugnazioni straordinarie), la definitività dell'accertamento giudiziale. Ciò che nella sostanza equivale, in ultima analisi, all'appagamento dell'esigenza di certezza⁶⁰.

oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 236 ss.; F.D. BUSNELLI, *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 1317 ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991; ID., *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2764 ss.; C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss.; ID., *Postilla di completamento. Il giudicato ed il rilievo officioso della nullità del contratto: quanto e come devono essere ampi?*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 184 ss.; C. CAVALLINI, *L'efficacia (riflessa) della sentenza nel pensiero di E.T. Liebman*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1221 ss.; ID., *Variazioni in tema di giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 621 ss.; ID., *Diritti, rimedi e res judicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 204 ss.; ID., *Cosa giudicata vs res judicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 466 ss.; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, 3^a ed., Bologna, 2023, p. 89; ID., *Gli ultimi cinquant'anni del «fa[re] stato»*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 482 ss.; A. CARRATTA, *L'oggetto del giudicato civile fra dedotto e deducibile*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 497 ss.; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 785 ss.; M. TARUFFO, «Collateral estoppel» e *giudicato sulle questioni*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 272 ss.; S. RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1598 ss.; P.C. TACCHI VENTURI, *I limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1198 ss.; C. VOCINO, *Considerazioni sul giudicato (Spunti da un libro di appunti e da altre pubblicazioni recenti)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1485 ss.; M. FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002, *passim* (spec. p. 226 ss.); M. GRADI, *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1190 ss.; G. FABBRINI, *Studi sull'oggetto del processo e sugli effetti del giudicato*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1989, *passim*; E. FABIANI, *Interesse ad agire, mero accertamento e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 545 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987; ID., *Il giudicato civile*, Torino, 2002; ID., voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 404 ss.; L. MONTESANO, *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 329 ss.; ID., *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 15 ss.; V. PETRELLA, *Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile*, in *Studi in onore di C. Punzi*, I, Torino, 2008, p. 423; D. VOLPINO, *Ripensare il giudicato in funzione del processo*, introduzione ad A. DE LA OLIVA SANTOS, *Oggetto del processo civile e cosa giudicata*, Milano, 2009; ID., *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*, Padova, 2007, *passim*; D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, Torino, 2008, *passim*; S. DALLA BONTÀ, *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 891 ss.; L. PICCININNI, *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, Napoli, 2016; M. DE CRISTOFARO, *Giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 41 ss.; R. POLI, *In tema di giudicato e accertamento dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 581 ss.; M. GABOARDI, *Pregiudizialità e sospensione del processo: dal giudicato alla sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 538 ss.; ID., *Pregiudizialità in senso logico e comando giuridico: il rilievo del giudicato nel giudizio di legittimità*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 414 ss.; S. RUSCIANO, *Oggetto del giudicato e domande complanari*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 517 ss.

⁶⁰ Per una correlazione tra giudicato e certezza giuridica e la (correlata) configurazione della stabilità del primo in termini di vera e propria garanzia processuale v. M. GRADI, *Il contrasto teo-*

Ebbene. Nella giustizia familiare minorile questa generale costruzione, se pure non viene nelle sue fondamenta messa in discussione, risulta pur tuttavia a volte arricchita e a volte temperata in relazione a particolari profili.

rico fra giudicati, Bari, 2020, p. 25 ss. e p. 32 ss. Per una panoramica più generale rispetto alle implicazioni del giudicato sulle prerogative processuali delle parti (ma anche sulle iniziative officiose) all'interno del processo, che possono *naturaliter* avere ripercussioni anche in ordine al regime di stabilità (e dunque in ultima analisi alla certezza) della decisione v. ad es. E.T. LIEBMAN, *Sulla rilevanza d'ufficio dell'eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 359 ss.; V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 213 ss.; ID., *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 560 ss.; G. SCARSELLI, *Note in tema di eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 824 ss.; C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 ss.; D. VOLPINO, *L'eccezione di giudicato esterno: problemi e prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 265 ss.; A. GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1564 ss.; ID., *Intorno alla «riflessione» del giudicato contro il terzo*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1193 ss.; ID., *Sulla prova della formazione del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 459 ss. Peraltro, il tema della certezza del diritto, visto "in controluce" rispetto all'estensione della cosa giudicata, è oggi di rilevante attualità in seguito alle pronunce Corte giust., 17 maggio 2022, causa C-600/19, Corte giust., 17 maggio 2022, causa C-725/19, Corte giust., 17 maggio 2022, causa C-869/19; Corte giust., 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19 nonché della nota pronuncia Cass. civ., S.U., 6 aprile 2023, n. 9479, che hanno rimesso in discussione (sia pure unicamente in presenza di clausole vessatorie afflittive delle facoltà di una parte qualificabile come consumatore) l'irretrattabilità del provvedimento passato in giudicato. Sul punto cfr. A. CARRATTA, *Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Giur. it.*, 2022, IV, p. 487 ss.; B. CAPPONI, *Prmissime considerazioni su SS.UU. 6 aprile 2023 n. 9479*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2023; C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1054 ss.; A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 294 ss.; F. MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in *www.judicium.it*, 2022, p. 1 ss.; G. COSTANTINO, *Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici*, in *www.inexecutivis.it*, 2023, p. 1 ss.; M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.; M.L. VACCARELLA, *La Terza sezione e la rilevanza d'ufficio delle clausole abusive a tutela del consumatore (a proposito di ord. 29 marzo 2023 n. 8911 e di sez. un. 6 aprile 2023 n. 9479)*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.; C. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 63 ss.; I. FEBBI, *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *www.judicium.it*, 2022, p. 1 ss.; EAD., *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.; S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, in S. CAPORUSSO, E. D'ALESSANDRO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2022, p. 533 ss.; EAD., *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2117 ss.; M. CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.; G. DE CESARE, *I rimedi contro il giudicato anticonsumeristico: il Tribunale di Milano dice la sua*, in *Giur. it.*, 2024, p. 97 ss. In una diversa prospettiva, infine, in relazione al grado di certezza che può derivare da un sistema basato sui precedenti v. A. VALITUTTI, *Precedente giudiziale e argomento «ex auctoritate»*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 494 ss.

Dal primo punto di vista, è opportuno ricordare come le azioni (e in modo correlato dunque anche le pronunce) riguardanti gli *status* personali siano connotate da una particolare forza (*rectius*, autorità qualitativa, sulla scia della nota teorica liebmaniana⁶¹). Invero, da un lato e nella stessa dimensione endoprocesuale, le azioni di stato rappresentano il terreno probabilmente elettivo di esplicazione del particolare fenomeno dell'accertamento incidentale *ex lege*⁶². Sono

⁶¹ Il riferimento è ovviamente alla nota teorica di E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit.

⁶² In questo senso è la dottrina unanime. Si vedano in tal senso ad esempio G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4ª ed., Napoli, 1928, p. 1234 ss.; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 295 ss.; E.T. LIEBMAN, *La cosa giudicata nelle questioni di stato*, in *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, rist. 1962, p. 155 ss.; ID., *Manuale di diritto processuale civile*, 8ª ed., cit., p. 165; S. SATTA, voce *Accertamento incidentale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 243 ss.; ID., *Accertamenti incidentali, intervento e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 29 ss.; ID., *Nuove riflessioni in tema di accertamenti incidentali*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 64 ss.; A. ATTARDI, *Efficacia degli atti di stato civile*, Città di Castello, 1949, p. 47 ss.; A. CICU, *In difesa del titolo di stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 285 ss.; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, rist. 1960, p. 77 ss.; C. DELITALA, *Le questioni e i giudicati di stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1330 ss.; F. CARPI, *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, Milano, 1974, p. 178; N. GIALONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità, e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 634-635; F. LOCATELLI, *L'accertamento incidentale ex lege*, *Profili*, Milano, 2008, p. 81 ss.; F. DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 573 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 15 ss. e p. 277 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2023, p. 29 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela cd. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 60 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 78 ss.; ID., voce *Accertamenti incidentali*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1995, p. 1 ss.; ID., *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1071 ss.; ID., *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2°, c.p.c.: una decisione che non convince*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 689 ss.; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Cosa giudicata*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, III, Milano, 2016, p. 21 ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino, 1994, p. 143 ss.; ID., *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 329 ss.; ID., voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 6 ss.; G. VERDE, *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 175 ss.; ID., *Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 13 ss., spec. p. 32-33; S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, p. 325 ss.; C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, *passim*; ID., voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, X, Milano, 1988, p. 1 ss.; R. TISCINI, *Riflessioni sparse intorno alla tutela costitutiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 1231 ss.; M. FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, *passim* (per quanto poi concerne le sfaccettature dell'accertamento incidentale *ex lege* legate alla sospensione del processo, si rimanda ai contributi di E.T. LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 153 ss.; S. MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile a) processo civile di cognizione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 32 ss.; A. GIUSSANI, voce *Sospensione del processo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 603 ss.; G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, cit., p. 180). Anche la

dunque il complesso articolato dei diritti e delle relazioni soggettive che scaturiscono da ogni *status* e, con esso, la possibilità che nel tempo vengano introdotti nuovi giudizi ad essi relativi, a sollecitare, nelle ipotesi in cui sorga nel processo una qualche forma di contestazione e dunque (secondo la ricostruzione classica della pregiudizialità⁶³) una *questione*, la trasformazione di detta *quaestio* in *causa praejudicialis* e con essa una decisione assistita dall'autorità della cosa giudicata⁶⁴. Ecco perché non vi è in questo campo possibilità di una semplice cognizione incidentale, né di una nuova messa in discussione dell'eventuale risultato al

giurisprudenza è orientata nello stesso senso. Cfr. ad es. Cass. 4 marzo 1980, n. 2220, in *Giur. it.*, 1981, I, 1135 ss., e in *Giust. civ.*, 1980, I, 1504; Cass. 25 febbraio 1970, n. 440, *ivi*, 1970, I, 504; Cass. 12 maggio 1969, n. 1615, *ivi*, 1969, I, 1445; Cass. 10 giugno 1966, n. 1515.

⁶³ Il fenomeno della pregiudizialità può estrinsecarsi secondo tre diversi gradi ascendenti (l'espressione è di G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, IV ed., Napoli, rist. 1982, p. 1004), per descrivere i quali è frequente ancora oggi il richiamo alla classica tripartizione evidenziata da L. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1904, Milano, rist. 1963, p. 139 ss., che scomponete le modalità espressive del fenomeno in punti, questioni e cause pregiudiziali; e tale tripartizione è stata ripresa anche dalla maggior parte della dottrina successiva e si ritrova ancora oggi nelle indagini sul tema. Cfr. ad es. N. JAEGER, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944, p. 129, 139 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1960, p. 113; A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, p. 39 ss. (il quale tuttavia sottopone in parte a critica il concetto di punto pregiudiziale); M. CAPPELLETTI, *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 204; G. GIANNOZZI, *Pregiudizialità e dipendenza di cause*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, II, p. 1054 (per il quale, peraltro, pregiudiziali sarebbero unicamente le questioni in relazione al processo nel quale le stesse sorgono, mentre i legami di condizionamento tra diversi processi sarebbero più propriamente da ricollegarsi allo schema della dipendenza, più ampio e non necessariamente coincidente con quello della pregiudizialità); G. MONTELEONE, *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Padova, 1984, p. 19; N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, p. 281; N. GIALONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, cit., p. 69; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 482; P. NAPPI, *La domanda proposta in via riconvenzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 758, nota 14.

⁶⁴ Le indubbie specificità che contraddistinguono l'accertamento delle questioni sugli stati personali erano già state messe in evidenza oltre un secolo fa da L. MENESTRINA, *op. loc. cit.*, p. 117, che aveva già compreso proprio l'elevata probabilità che la questione possa poi in concreto divenire pregiudiziale "in tutti o in quasi tutti i processi che la relativa persona avrà in avvenire". È dunque il dato della possibile frequente reiterazione della *quaestio*, oltre che quello della necessaria propagazione degli effetti della decisione, che renderebbero necessario attribuire a in questo ambito alla pronuncia una qualità superiore, e sarebbe tra l'altro per questo motivo che alle decisioni in materia di stato dovrebbe ricollegarsi anche quell'efficacia *erga omnes* della quale si dirà subito appresso nel testo. Anche per G. TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987, p. 566 ss., la necessità dell'accertamento incidentale sarebbe in questo caso dovuta alle particolari esigenze di certezza ravvisabili nella materia degli *status* personali e familiari e in particolare alla circostanza per cui "il rapporto giuridico di stato si presenta come l'antecedente logico-giuridico di numerosi altri rapporti giuridicamente dipendenti". In analoga prospettiva cfr. altresì E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., spec. p. 303 ss.; E.T. LIEBMAN, *La cosa giudicata nelle questioni di stato*, cit., spec. p. 165 ss.; C. DELITALA, *Le questioni e i giudicati di stato*, cit., p. 1413; F. CARPI, *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, cit., p. 199 ss.

quale il giudice sia pervenuto, poiché è fondamentale garantire la stabilità della decisione e in ultima analisi l'esigenza di certezza, escludendo in radice la possibilità di pronunce tra loro anche solo logicamente contraddittorie⁶⁵.

D'altro lato, e tenuto conto del risultato fondamentale del processo, la particolare coerenza delle decisioni giudiziali in materia di *status* si riverbera anche nella riconosciuta loro capacità di acquisire un rispetto e con esso una effettività superiore, essendo dotate di efficacia *erga omnes*⁶⁶. In materia di *status* personali, invero, si ritiene che non possa trovare applicazione la generale costruzione dei limiti soggettivi della cosa giudicata e che la decisione debba valere, siccome pronuncia autoritativa a ogni effetto, nei confronti di tutta la collettività. Del resto, se pure la produzione di effetti nei confronti di terzi postula, almeno in

⁶⁵ Le particolari esigenze di rafforzamento della decisione sugli *status* risultano ancor più evidenti se soltanto si consideri che, almeno secondo l'opinione dominante, la semplice cognizione incidentale potrebbe comportare al massimo una contraddittorietà logica tra le pronunce, senza mai integrare un vero e proprio contrasto pratico di giudicati; e dunque è verosimilmente proprio per i plurimi effetti e diritti personalissimi che scaturiscono dall'accertamento dello *status* e dal mutamento giuridico che allo stesso si accompagna – che rendono difficoltoso individuare una cognizione meramente incidentale di tipo costitutivo (ma sul tema v. *amplius* C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p. 131 ss.) –, nonché per le superiori esigenze anche di ordine pubblico connesse a questa materia, che l'ordinamento ha ritenuto opportuno introdurre una regola volta a escludere la possibilità di contrasti meramente logici o teorici. Viene così in evidenza anche in questo campo quella particolare relazione funzionale intercorrente tra la disciplina dell'accertamento incidentale necessario e la realizzazione del generale valore dell'armonia di giudicati (in proposito cfr. N. GIALONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità, e connessione nel processo di cognizione*, cit., p. 634; C. DELITALA, *Le questioni e i giudicati di stato*, cit., p. 1413 che argomenta tale necessità dalla particolare estensione soggettiva dell'autorità delle sentenze di stato e dalla regola del carattere necessario dell'opposizione di terzo ordinaria per i terzi che vogliono far valere le loro ragioni contrastanti con l'accertamento compiuto nella sentenza; a identiche conclusioni perviene altresì E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, p. 202, sia pure argomentando *a contrario*, per escludere che queste stesse esigenze siano ravvisabili ad esempio nel caso dell'eccezione di compensazione. Più di recente, sulla correlazione tra il fenomeno dell'accertamento incidentale *ex lege* e l'esigenza di assicurare l'armonia tra le decisioni v. l'approfondito studio di M. GRADI, *Il contrasto teorico fra giudicati*, cit., p. 147 ss.).

⁶⁶ Sul punto cfr. gli studi classici ma sempre attuali di E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., spec. p. 295 ss.; F. CARPI, *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, cit., p. 178 ss., 205; E.T. LIEBMAN, *La cosa giudicata nelle questioni di stato*, cit., p. 155 ss.; cui *adde* C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*: IV) *cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 533 ss.; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 133; F.P. LUIO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1983; N. TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell'esperienza giuridica tedesca)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 35 ss.; A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015, *passim*; ID., *Processo e terzi: brevi note sui limiti soggettivi del giudicato e sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1662 ss. Per la considerazione che il significato primario dell'effettività (sia pure indagato nella cornice ancor più ampia della norma giuridica) è quello del suo rispetto e della sua corretta osservazione e applicazione v. G. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, p. 208 ss.

termini generali, il rispetto del valore indeclinabile insito nel contraddittorio⁶⁷, nel caso delle decisioni relative a *status* personali la propagazione *erga omnes* del valore autoritativo della decisione è resa necessaria dalla considerazione che, “a valle” e in ragione di un determinato *status*, possono poi derivare molteplici ricadute anche nei confronti di terzi (si pensi ad esempio ai figli, già nati o nascituri, o agli eventuali futuri coniugi della persona il cui *status* è stato modificato dalla sentenza), e a tal fine “a monte” favorita anche dalla funzione certificativa dalla pubblicità che le norme di legge impongono, con l’annotazione della pronuncia giudiziale negli atti o nei registri dello stato civile⁶⁸.

Dal secondo punto di vista, invece, non si può non ricordare come il tradizionale postulato della certezza incontri nell’area della giustizia familiare e minorile temperamenti a volte anche del tutto ingiustificati. Alcuni di questi possono considerarsi finalmente superati: si pensi, ad esempio, al già riscontrato problema circa la possibilità di estendere il ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.* a tutela dei provvedimenti inerenti alla responsabilità genitoriale, lungamente dibattuto e solo in tempi recenti risolto in via definitiva dalla stessa Suprema Corte⁶⁹; una vera e propria conquista che consacra l’idea che la certezza promanante da una decisione autoritativa costituisca necessaria componente del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Ma a fianco di tale positivo riscontro restano tuttora ulteriori aree problematiche. Si pensi in primo luogo a quella particolare caratteristica che vede una serie di decisioni giudiziali rese in questo ambito soggette alla clausola *rebus sic stantibus* e dunque sempre modificabili al sorgere di sopravvenienze e nuovi elementi di fatto⁷⁰. In termini ancor più generali, poi, l’esigenza sempre fondamentale di certezza può trovare in quest’area una particolare declinazione per il tramite di sfumature e *distinguo* in relazione al perseguimento del principio di uguaglianza, che nella dimensione generale della legge rappresenta, se non un assioma, un dogma o quanto meno “un mito duro a morire”⁷¹, ma nel più circoscritto settore del diritto di famiglia e minorile vede invece la prospettiva mutare significativamente, sino a incrinare tale certezza.

Le relazioni familiari si caratterizzano, invero, per una fisiologica asimmetria di rapporti. Ciò risulta in modo netto nella logica intergenerazionale, poiché la dimensione di figlio è per natura e *ab origine* sperequata rispetto a quella di ge-

⁶⁷ Cfr. F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, cit., spec. p. 117 ss.

⁶⁸ In questa prospettiva cfr. F. CARPI, *L’efficacia “ultra partes” della sentenza civile*, cit., p. 199 ss., che istituisce una sorta di parallelismo tra l’efficacia *erga omnes* delle pronunce di stato e il valore certificativo proprio delle stesse, che per esprimersi correttamente, non può difettare del requisito dell’assolutezza.

⁶⁹ Sul punto v. *supra*, in questo cap., par. 4.

⁷⁰ Sul punto cfr. ampiamente *infra*, cap. II, par. 12.

⁷¹ L’espressione è di P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, p. 197.

nitore, ma si percepisce a ben vedere anche nei legami tra soggetti adulti, che si connotano per una pariteticità di diritti e doveri soltanto astratta. Nel calarsi della concreta esperienza di vita, invero, anche l'affermata identità finisce per risentire degli specifici e originali attributi di ognuno e delle naturali differenze che vengono in risalto nella costanza del rapporto; in questa prospettiva, diviene dunque compito del diritto (e del processo) anche quello di tutelare le fragilità che si accompagnano alla diversità di posizioni e prospettive.

Senza contare, poi, che le relazioni familiari, in quanto strettamente compenetrare alla dimensione individuale dei soggetti che le determinano, partecipano altresì della loro naturale mutevolezza. Non vi è quindi rapporto che possa essere disciplinato in modo monolitico, risentendo, come tutte le vicende umane, “dei più vaghi e fuggevoli moti del tempo”⁷². Ne è emblema la stessa relazione genitore-figlio, che con lo scorrere degli anni può arrivare a vedere radicalmente capovolta la sopra accennata iniziale prospettiva⁷³ e da soggetto debole e bisognoso di protezione il figlio diviene colui che è tenuto ad accordare tutela e salvaguardia al genitore.

Di più, l'esperienza insegna che la vita non rende purtroppo tutti gli uomini dotati di analoghi “talenti” (biblicamente intesi⁷⁴ come identiche opportunità e potenzialità espressive, sul piano fisico e genetico prima ancora che ambientale, culturale e sociale), e che vi sono contesti in cui ragioni fisiologiche, legate alla salute, come pure ulteriori fattori, costringono a confrontarsi con le diversità e vulnerabilità e impediscono di considerare ogni singolo individuo in modo paritario, secondo l'*id quod plerumque accidit*. Né pare possibile individuare una nozione assoluta di fragilità o debolezza, concetti per definizione relativi⁷⁵, con tutte le conseguenti ricadute a seconda della prospettiva che si intenda assumere a presupposto dell'indagine.

Già Rousseau evidenziava sotto questo profilo una differenza prospettica tra quella che qualificava come disuguaglianza “naturale o fisica” (“che consiste nella differenza d'età, di salute, di forze del corpo e di qualità dello spirito o dell'anima”) e la disuguaglianza di matrice “morale o politica” (che “dipende da una sorta di convenzione che è stabilita, o per lo meno autorizzata, sulla base del consenso degli uomini”)⁷⁶. È ben diverso, invero, trattare dei problemi che possono derivare da condizioni di limitazione e disagio dovute all'età, all'assen-

⁷² V. CARDARELLI, *Arpeggi*, in *Poesie*, Roma, 1936.

⁷³ Questo fenomeno naturale è magistralmente ancor oggi sintetizzato dall'immagine di Enea che fugge da Troia in fiamme portando sulle spalle il vecchio padre Anchise e tenendo per mano il figlioletto Ascanio (VIRGILIO, *Eneide*, II, v. 707 ss.).

⁷⁴ La nota parabola è narrata in MATTEO, 25, 14-30.

⁷⁵ Per l'intrinseca relatività del concetto di debolezza v. P. STANZIONE, *Costituzione, diritto civile e soggetti deboli*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 305.

⁷⁶ J.J. ROUSSEAU, *Discorso sulla disuguaglianza. Sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, Bari-Roma, 2017, p. 31.

za (o riduzione) della capacità giuridica di agire, a problemi di salute, rispetto a quelli derivanti dal mancato raggiungimento di un adeguato livello di integrazione sociale o dalla (in)capacità economica o contrattuale⁷⁷. E pur tuttavia può esistere tra queste espressioni di uguaglianza e disuguaglianza, pur così diverse tra loro, anche una forma di dipendenza, in quanto determinate condizioni fisiche possono facilmente riverberarsi anche sul piano sociale ed economico, determinando un *gap* che l'ordinamento deve, per quanto possibile, se non eliminare o colmare interamente, quanto meno attenuare.

Allo stesso tempo, peraltro, non può neppure trascurarsi che i sopra descritti “talenti” costituiscono certamente doni e benefici, ma comportano anche una superiore “fiducia” che deve saper essere restituita e dunque, al pari delle monete che attribuivano loro materialità, rappresentano “pesi” (in questo senso è del resto l'etimo greco del termine) e responsabilità. Diviene quindi arduo comprendere appieno quali siano i profili di debolezza ai quali prestare attenzione e sui quali operare per cercare di appianare difformità e divergenze ingiuste. Quel che in ogni caso è certo, alla luce di tali considerazioni, è che il diritto di famiglia è, tra le diverse branche di cui il sistema giuridico è composto, quella in cui maggiormente si avverte l'esigenza di approntare discipline specifiche, adattate ai molteplici e insopprimibili particolarismi. Ciò deriva, probabilmente, dal fatto che nell'incontro tra ordinamento e persona (o tra ordinamento e famiglie, nella declinazione plurale che si è già evidenziata⁷⁸), il diritto ritrova nella forma più estesa (e senza timore di suggestioni o eco di concezioni anche superate) la sua antica⁷⁹ componente “naturale”⁸⁰, ricollegandosi alla sfera più intima e persona-

⁷⁷ In questo senso cfr. anche M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, p. 1. Sulle forme di disuguaglianza sociale le prospettive di indagine sono molteplici. Per alcuni possibili linee ricostruttive v. ad es. F. PARKIN, *Disuguaglianza di classe e ordinamento politico*, Torino, 1976, p. 9 ss.; G. ROVATI, *La strutturazione delle disuguaglianze sociali: prospettive macro e micro*, in *Vita e Pensiero*, 1987, p. 288 ss.; R. CROMPTON, *Classi sociali e stratificazione*, Bologna, 1999, p. 17 ss.; M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1999, p. 29 ss.; L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000, spec. p. 54 ss.; A.K. SEN, *La disuguaglianza. Un riesame critico*, Bologna, 2000; I. CARTER, *L'idea di eguaglianza*, Milano, 2001; G. ESPING-ANDERSEN, J. MESTES, *Ineguaglianza delle opportunità ed eredità sociale*, in *Stato e Mercato*, 2003, p. 123 ss.; S. SARTI, *Le disuguaglianze sociali nella salute. Una riflessione sul ruolo della classe sociale*, in *Rass. sociol.*, 2018, p. 665 ss.

⁷⁸ Cfr. *supra*, par. 2, al richiamo delle note 39-40.

⁷⁹ Sul punto cfr. ad es. l'indagine di M.L. BICCARI, *Diritti fondamentali dell'uomo e diritto romano: tra valori di civiltà e “ius naturale”*, in *JusOnline*, 2017, p. 115 ss.

⁸⁰ Già nella definizione di *ius naturale* proposta da Ulpiano (D. 1.1.1.3: “*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*”) viene sottolineato come dato centrale quello di una connaturata e imprescindibile comunanza a tutti gli esseri viventi; dato dal quale, nel corso dei secoli, si sono poi sviluppate costruzioni teoriche che ancora oggi, pur se superate, continuano a sollecitare riflessioni. Per alcuni approfondimenti sulla perdurante influenza delle teorie giusnaturalistiche nei sistemi attuali si rimanda a N. BOBBIO, *Il diritto naturale nel se-*

le dei suoi soggetti. Del resto, se il principio di uguaglianza – correttamente inquadrato e inteso – non comporta un’indiscriminata e assoluta parificazione di trattamento, ma impone piuttosto di analizzare ogni singolo contesto, istituto o fattispecie per comprenderne le sottostanti diversità e offrire alle stesse una regolamentazione specifica e adeguata⁸¹, nell’ambito delle relazioni familiari tale precisazione diviene non soltanto opportuna ma dirimente. In questo senso, la già ricordata metafora jemoliana dell’isola⁸² mantiene ancora intatta la sua potente simbologia espressiva, lasciandoci intendere che sulle spiagge della famiglia le onde del diritto (e tanto più quelle del processo, che della patologia del diritto si nutre) non devono infrangersi mai con violenza, ma propagarsi delicate sulla battaglia, rispettando la fragilità di ogni singolo granello di sabbia.

Questo essendo il complessivo scenario di fondo, si avrà modo di esaminare come i sopra descritti canoni della certezza e dell’uguaglianza, ma altresì del rispetto delle diversità e fragilità, abbiano trovato nella disciplina del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie un ascolto adeguato anche con riferimento all’istruttoria. E a tal fine verrà in evidenza come la necessità di una più adeguata tutela sia stata affidata dal legislatore a un’articolata serie di principi, regole e istituti, ma sopra ad essi al potere direttivo di un giudice at-

colo XVIII, Torino, 1947; ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965; L. STRAUSS, *Diritto naturale e storia*, Venezia, 1957; F. CARNELUTTI, *L’antinomia del diritto naturale*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 511 ss.; G. FASSÒ, *Che cosa intendiamo con «diritto naturale»?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 168 ss.; ID., *Diritto naturale e democrazia*, *ivi*, p. 909 ss.; S. COTTA, voce *Diritto naturale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 647 ss.; A. DE GENNARO, *Introduzione alla storia del pensiero giuridico. Giusnaturalismo, filosofia del diritto, storia del pensiero giuridico*, Torino, 1976; G. PERTICONE, voce *Diritto naturale. Teoria moderna*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 953 ss.; J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990; J. MARITAIN, *I diritti dell’uomo e la legge naturale*, in *Vita e Pensiero*, Milano, 1991, p. 56 ss.; M.A. CATTANEO, *Giusnaturalismo e dignità umana*, Napoli, 2006.

⁸¹ Sul punto cfr. ad es. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana – Saggi*, Padova, 1954, p. 25 ss., al quale si deve una rigorosa ricostruzione della portata del principio di uguaglianza nel disciplinare situazioni disuguali (“l’esigenza di analizzare ogni singola situazione e offrire per ognuna una disciplina differente e peculiare si rifà al criterio in base al quale ogni situazione si differenzia ontologicamente da un’altra e per tal ragione è sottoposta a disciplina differente: è data al legislatore la facoltà di dare rilievo ai diversi elementi differenziali per trarne le conseguenze normative che esso ritiene più appropriate”); è in sostanza dunque compito del legislatore predisporre trattamenti giuridici differenziati per situazioni sostanzialmente difforni. In tale prospettiva, come rileva L. FERRAJOLI, *L’uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell’uguaglianza*, Milano, 2009, p. 3, 27 ss., alla Corte costituzionale – la quale non può istituzionalmente sostituirsi al legislatore – spetta il compito di vagliare la conformità al principio di uguaglianza (formale) di interventi legislativi che, differenziando irragionevolmente situazioni diverse, dovessero eccedere dall’obiettivo dell’uguaglianza sostanziale. Su questo tema v. altresì L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d’uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, p. 605 ss.; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, p. 66.

⁸² A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, cit., p. 57 ss.

tento e proattivo, capace se necessario di superare anche il tradizionale principio dell'impulso di parte con un'iniziativa officiosa volta proprio a salvaguardare le fragilità dei soggetti coinvolti nel processo e, con esse, l'indisponibilità dei diritti nello stesso in discussione⁸³.

6. *La tradizionale regola dell'onere della prova e l'esigenza di un suo fisiologico adattamento nell'ambito dei procedimenti familiari e minorili. Le parti e il giudice di fronte alla prova nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*

Le riflessioni fino ad ora svolte fungono in qualche modo da premessa necessaria e condizionante per poter entrare *in medias res* e occuparci in profondità del tema oggetto dell'indagine, volto a chiarire quale sia il complesso rapporto tra l'attività di impulso (i poteri, o più propriamente le facoltà e gli oneri) delle parti e quella del giudice, ovvero quale sia il doveroso equilibrio nelle iniziative soggettive all'interno del procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie. Alle considerazioni già compiute devono ora necessariamente aggiungersi altre e più incisive argomentazioni di teoria generale del processo.

Come è noto, non esiste una regola codificata idonea a rappresentare entro una cornice universale e immutabile il complesso equilibrio dei rapporti tra le parti e il giudice; equilibrio affidato a un sistema di iniziative e spinte, reazioni e difese, che possono variare non soltanto nello spazio a seconda dell'ordinamento giuridico di riferimento, ma altresì nel tempo, nella prospettiva diacronica che accompagna la vitalità del diritto processuale della quale si è già parlato⁸⁴, ma altresì addirittura all'interno di uno stesso sistema analizzato in un determinato momento storico (*l'hic et nunc*). Ogni ordinamento è infatti libero di regolamentare in modo differente la struttura e le dinamiche processuali dei modelli applicati in aree differenti del diritto a tutela delle relative situazioni soggettive, e per mezzo di esse modellare anche le regole sulla prova. È la nota teoria della differenziazione delle tecniche di tutela⁸⁵, che esige un coordinamento tra le

⁸³ Cfr. *infra*, a tali temi sono dedicati in particolare i cap. II e III.

⁸⁴ Cfr. *supra*, in questo cap., par. 4.

⁸⁵ L'esigenza di individuare il corretto parallelismo tra le regole tecniche del processo e l'essenza dei diritti e delle situazioni sostanziali dallo stesso tutelati era stata messa in risalto in modo particolarmente suggestivo dalle acute riflessioni di T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., p. 695 ss. In questa prospettiva, tra i numerosi approfondimenti sul tema della differenziazione delle tecniche di tutela vanno ricordati in particolare gli studi di A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 209 ss. nonché ID., *Mauro Cappelletti: riformatore del processo civile italiano*, in *Foro it.*, V, 2005, p. 245 ss.; ID., *Note minime sulla c.d. tutela differenziata*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 534 ss.; ID., *Significati ed equivoci della «tutela giurisdizionale differenziata»*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1333 ss., nel quale si

legge “una cosa è la tutela dei diritti offerta dalla cognizione piena tramite il processo ordinario e i riti speciali a cognizione piena”, “processi che nessun legislatore potrà omettere di prevedere e che sono svolti al perseguimento (tendenziale) della certezza e della verità (nei limiti ovviamente delle possibilità umane, cioè della aspirazione verso questi valori) e che sono sempre destinati a concludersi con un provvedimento avente attitudine al giudicato sostanziale; ed altra cosa è la tutela dei diritti offerta dalla tutela sommaria che mira solo al perseguimento della probabilità e della verosimiglianza”; e che prosegue precisando che “si danno casi di diritti (si pensi all’esempio classico del diritto agli alimenti di chi non ha altra possibilità di soddisfare il bisogno della propria sopravvivenza) che necessitano – quanto meno in prima battuta – di forme di tutela sommaria urgente, e quindi della necessità di poter essere fatti valere tramite il ricorso ad una tutela sommaria tipica, idonea ad evitare il verificarsi del danno consistente in un pregiudizio irreparabile e costituzionalmente illegittimo”. Sul tema v. poi anche M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1976, *passim*; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577 ss.; L. MONTESANO, *Luci ed ombre in leggi e proposte di “tutele differenziate” nei processi civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 592 ss.; G. VERDE, *Considerazioni sul procedimento di urgenza (come è e come si vorrebbe che fosse)*, in AA.VV., *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, p. 409-410; ID., *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 241 ss.; ID., *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 659 ss.; F. CARPI, *Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 239 ss.; S. CHIARLONI, *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 754 ss.; L.P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1509 ss.; ID., *Riti differenziati e principio di ragionevolezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 215 ss.; ID., *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino, 2004, p. 178 ss.; R. NIRO, *Il controllo di ragionevolezza delle scelte del legislatore*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 1235 ss.; G. PRORI, *La tutela giurisdizionale dei diritti in America Latina: tra differenziazione e flessibilità*, in *www.judicium.it*, 2024, p. 1 ss. La previsione di tecniche differenziate di tutela da parte del legislatore si ricollega anche al tema della semplificazione dei riti, che ha portato negli ultimi anni all’introduzione, prima, del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c. (ora abrogati) e, poi, del procedimento semplificato di cui agli artt. 281-decies ss. c.p.c. (per riflessioni circa la “sommarietà” del rito e le implicazioni da essa derivanti rispetto all’effettività della tutela si rinvia, senza pretesa di esaustività, a S. MENCHINI, *L’ultima “idea” del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025 ss.; ID., *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1101 ss.; G. BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 324 ss.; R. CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis seg. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1115 ss.; A. TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013, p. 83 ss.; M. BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 431 ss.; M. ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017, p. 43 ss.; C. VELLANI, *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 1027 ss.; A. MOTTO, *Prime impressioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.; P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185 ss.; ID., *I procedimenti civili semplificativi e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 751 ss.; R. TISCINI, *Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso e il suo “brutto anatroccolo”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1217 ss.; A. GIUSSANI, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 632 ss.; G. FABBRIZZI, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1579 ss.; A.A. ROMANO, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 165 ss.).

particolari esigenze che possono sorgere in singoli settori in relazione alla specificità dei diritti oggetto della tutela giurisdizionale e la necessità che quest'ultima si conformi ad alcuni principi indeclinabili, così da poter garantire certezza del diritto e uniformità di garanzie.

Nel processo civile ordinario la fissazione del fatto⁸⁶ è affidata, nella sua duplice e peraltro connessa declinazione delle domande (o *positiones*) delle parti e delle istanze istruttorie, a un complesso meccanismo che vede in prima battuta le parti chiamate a sollecitare la risposta dell'autorità giurisdizionale. Ciò si esprime in principi che hanno origine lontana⁸⁷ e ancora oggi assurgono a veri e propri canoni portanti del processo, quali il principio della domanda (sculpto nell'art. 99 c.p.c., ma prima ancora risultante dall'art. 2907 c.c.)⁸⁸ e il principio

⁸⁶ Ricordava correttamente già F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 15, che di fronte alla presa d'atto dell'esistenza di una necessaria contrapposizione tra la verità materiale e il concetto di verità formale, unico realmente perseguibile attraverso il giudizio, quello che conta nel processo non è più tanto la ricerca della verità, quanto piuttosto proprio la fissazione o determinazione dei fatti, "che può coincidere o non coincidere con la verità di questi e ne rimane affatto indipendente".

⁸⁷ Lo dimostrano i noti e ancor oggi utilizzati brocardi *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio, ne eat iudex ultra vel extra petita, iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*. Ma sul carattere originario della riferibilità diretta alle parti delle attività di impulso v. il recente dibattito sollecitato da un saggio critico di J. PICÓ JUNOY, *Iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia della erronea citazione di un brocardo nella dottrina tedesca e italiana*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1497 ss., al quale la dottrina italiana ha risposto con interesse e tendenziale adesione (ma con l'eccezione ad es. di G. MONTELEONE, *Il giallo del brocardo. Iudex secundum allegata et probata (partium?) iudicare debet, non secundum conscientiam*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 623 ss.). Da ultimo, sul tema, v. l'attenta ricostruzione di A. PANZAROLA, *Iudex secundum allegata et probata (partium) iudicare debet: a proposito di un antico brocardo e di una recente interpretazione*, in *Historia et ius*, 2019, p. 307 ss.

⁸⁸ Non è ovviamente possibile in questa sede dare compiutamente atto della molteplicità di sfumature con le quali in dottrina è stato ricostruito e interpretato il principio generale che impedisce al giudice di pronunciarsi in assenza di una previa domanda di parte (*nemo iudex sine actore*) e che lo incanala in una decisione che rispetti i limiti del *thema decidendum* come fissato dalle domande di parte, senza mai travalicarli (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*). La domanda rappresenta in effetti il pilastro fondante del processo, non soltanto dal punto di vista puramente diacronico, ma anche in quanto più di ogni altro atto esprime la finalità che la parte persegue attraverso il processo di riportare certezza a uno stato di disordine (dalla controversia alla sentenza). Su questo specifico aspetto cfr. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, diretto da F. CARNELUTTI, Napoli, 1958, p. 93, il quale, in relazione al principio della domanda, precisa che "Il disaccordo, abbiamo veduto, è il disordine, che reclama l'intervento del giudice. Dov'è accordo è ordine, e dov'è ordine il giudice non deve intervenire, non solo perché il suo intervento sarebbe inutile ma pure perché sarebbe pericoloso. Il giudizio, ricordiamolo, è un surrogato dell'accordo; e una medicina propinata ad un sano non solo non gli giova ma gli può essere nociva. Il giudice, dunque ha bisogno delle parti, non solo per sapere se esse hanno bisogno di lui, ma in quali limiti ne hanno bisogno. Non solo, dunque, *nemo iudex sine actore*, ma altresì *ne eat index ultra petita partium*"; e dello stesso F. CARNELUTTI si ricordi anche il saggio *Profilo dei rapporti tra diritto e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 539 ss., spec. 543, dove afferma "Ecco che, a differenza dalla legislazione, la *giurisdizione* non sta da sé, ma si combina con l'*azione*; azione e giurisdizione sono termini correlativi; non può dare azione senza giurisdizione, né giurisdizione

della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.)⁸⁹, in forza dei quali il giudice non può statuire su un diritto senza che la parte interessata ne abbia richiesto la relativa tutela e per altro verso è tenuto a pronunciarsi su tutto quanto le parti, alle quali spetta l'individuazione dell'oggetto del giudizio e dei suoi confini, gli abbiano sottoposto. Da questi deriva altresì, per quanto si tratti di una teoria in qualche modo "contaminata" e non universalmente condivisa, l'idea che il processo civile sia sorretto da un principio dispositivo anche di ordine sostanziale⁹⁰.

senza azione. Perciò la teoria del processo è impostata sul duplice fondamento dell'azione e della giurisdizione, ossia non solo sulla attività del giudice ma, altresì, sulla attività della parte. L'equilibrio della teoria vuole che all'una non si attribuisca una posizione prevalente su quella dell'altra". Nella vastissima letteratura giuridica in argomento, in particolare sul primo corno del duplice correlato principio (per il secondo v. invece più specificamente gli studi indicati alla nota seguente) cfr. *ex multis* E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 551 ss.; V. COLESANTI, voce *Eccezione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 191 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, Padova, 1985, p. 268 ss.; G. VERDE, voce *Domanda (principio della)*, I *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.; ID., *Diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, 4ª ed., Bologna, 2015, p. 83 ss.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da D. BUSNELLI, Milano, 2018, p. 95 ss.; B. CAVALLONE, *Crisi delle «maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 678 ss., ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 289 ss.; A. CARRATTA, *sub art. 112*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, Bologna, 2011, p. 1 ss.

⁸⁹ Sul principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato v. G. CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni. Sulla regola «ne eat iudex ultra petita partium»*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano, rist. 1993, p. 157 ss.; G. CRISTOFOLINI, *Omissione di pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, I, p. 96 ss.; C. CALVOSA, *Omissione di pronuncia e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 225 ss.; A. NASI, voce *Contraddittorio (principio del) a) dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 720 ss.; V. DENTI, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 225 ss.; E. DALMOTTO, *Sulla correzione degli atti giudiziari in corso di stesura e sulla corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 886 ss.; S. CHIARLONI, *La sentenza «della terza via» in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1363 ss.; C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003, *passim*; G. SCARSELLI, *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, Napoli-Roma, 2010, *passim*; G. FRUS, *Il vizio di ultra ed extra petizione e l'interpretazione giudiziale della domanda: oscillazioni giurisprudenziali e incertezze operative, determinate (anche) dalla (facilmente evitabile) genericità della motivazione adottata dal giudice di legittimità*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1594 ss.; A. BARLETTA, *Extra e ultra petizione. Studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012, *passim*; V. CAPASSO, *L'eccesso di pronuncia e il suo controllo in Cassazione tra (in)volontarietà dell'errore del giudice e volontà degli atti di parte*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, p. 791 ss.

⁹⁰ Per gli opportuni riferimenti in proposito cfr. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., p. 695 ss.; E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, cit., p. 551 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, Milano, 1962, p. 303 ss.; C. CONSOLO, *op. loc. cit.*, p. 268 ss.; G. VERDE, *op. loc. cit.*, p. 1 ss.; B. CAVALLONE, *op. loc. cit.*, p. 289 ss.; ID., *Principio dispositivo, fatti secondarii e fatti «rilevabili ex officio»*, *ivi*, p. 99 ss., 102 ss.; A. CARRATTA, *sub art. 112*, cit., p. 1 ss.; A. CHIZZINI, *op. loc. cit.*, p. 95 ss.

Certo è in ogni caso che il processo si struttura e trova la propria dimensione con l'esplicazione di attività delle parti che, più che costituire espressione di veri e propri poteri, corrispondono a oneri, ovvero a quella particolare condizione "per effetto della quale un soggetto deve compiere determinate attività per conseguire una situazione di vantaggio ulteriore"⁹¹.

In relazione alla determinazione del *thema decidendum* e dunque anche della risposta che l'autorità giurisdizionale è chiamata a dare alle richieste di tutela, il processo civile raramente concepisce una possibile iniziativa officiosa. Quest'ultima, invero, suonerebbe contraria alla stessa logica di fondo di non intervenire su diritti ricollegabili alla piena libertà e disponibilità dei singoli, ma anche nella diversa area dei diritti indisponibili presterebbe il fianco a possibili interrogativi e problemi per garantire la necessaria terzietà e imparzialità dell'organo giudicante⁹².

Questa regola risulta invece come noto più sfumata in relazione allo specifico tema della prova, per il quale pure il sistema si affida al principio dispositivo, ma – come lo stesso art. 115 c.p.c. ha cura di chiarire – attenuandolo attraverso la presenza di numerose ipotesi in cui vengono assegnati al giudice più ampi poteri officiosi nell'assunzione delle possibili fonti di prova⁹³.

Il tema è come noto complesso e pregno di ricostruzioni teoriche anche differenti, poiché la dottrina processualistica si è a lungo interrogata circa il perdurante significato e la reale estensione del principio dispositivo nel processo civile⁹⁴. Ciò

⁹¹ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommatoria) e di esecuzione*, 3ª ed., Bologna, 2023, p. 4.

⁹² Sull'influenza che possono esercitare sulla necessaria imparzialità di giudizio la discrezionalità e i poteri direttivi del giudice, aspetto questo sul quale si avrà modo di ritornare più volte nel corso dell'indagine, v. L.P. COMOGGIO, *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, Padova, 2021, spec. p. 216 ss., 255 ss.

⁹³ In proposito, per dovere di completezza va ricordato che la stessa possibilità di considerare *ius receptum* nel sistema l'adozione del principio dispositivo in materia probatoria ha portato parte della dottrina a esprimere dubbi, quando non addirittura aperti dissensi. Cfr. variamente al riguardo, tra gli altri, M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 339 ss.; ID., *Iniziativa probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 407 ss.; J. NORMAND, *Le juge et le litige*, Paris, 1965, p. 278 ss.; B. CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile*, Milano, 1968, *passim*; ID., *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 289 ss.; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLO-RIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1303 ss.; E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 380 ss.; V. DENTI, voce *Poteri del giudice*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 491 ss.; C. FERRI, *Profili dell'appello limitato*, Padova, 1979, p. 148-149; L.P. COMOGGIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, XIX, Torino, 1985, p. 177 ss., 185; ID., *Le prove civili*, Torino, 1988, p. 57; M. TARUFFO, voce *Prova testimoniale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 735-736.

⁹⁴ In particolare, sul significato da attribuire alla clausola di apertura dell'art. 115 c.p.c. ("Salvi

che in ogni caso risulta evidente è che in un'area quale quella della giustizia familiare e minorile il valore pubblicistico o quanto meno metaindividuale che l'ordinamento ancora riconosce – quale retaggio di un'antica tradizione⁹⁵ – ai diritti e alle situazioni soggettive riversate nel contenitore processuale, inevitabilmente porta a un'estensione dei poteri officiosi del giudice, in caso di lacune difensive e finanche vere e proprie inerzie delle parti⁹⁶.

L'indagine avrà modo di chiarire come questa progressiva emersione dei poteri del giudice sia stata tenuta in considerazione anche dal legislatore della riforma Cartabia, che ha avuto modo di introdurre nella fitta trama del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie numerose disposizioni che da un lato abilitano il giudice a più penetranti poteri di controllo e verifica del materiale fattuale di causa e dall'altro gravano le parti di più articolati e impegnativi oneri di esplicitazione (allegazione *vel* produzione) degli elementi necessari o finanche soltanto utili ai fini della decisione.

Come verrà evidenziato, la disciplina positiva si discosta a tal punto dai principi generali che operano per il processo ordinario e presenta (*si vis*) più marcate analogie con la disciplina del processo del lavoro, tanto da confermare che il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie rappresenta ormai nel sistema un *tertium genus* a tutti gli effetti, avente una sua precisa specificità e logica di esistenza. Eppure, anche con la premessa di questa opportuna differenziazione, sarà necessario verificare che le regole introdotte dalla riforma non si pongano in contrasto con i principi del giusto processo, ovviamente per come armonizzati nella particolare area di riferimento.

i casi previsti dalla legge...” e sul rapporto di concorrenza o di regola a eccezione intercorrente tra il principio dispositivo e il principio inquisitorio cfr. M. TARUFFO, *Art. 115 c.p.c.*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011, p. 447 ss., spec. 477 ss.; ID., *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, p. 325 ss.; L.P. COMOGGIO, *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, cit., p. 216 ss. In realtà, la tradizionale impostazione nei termini di una vera e propria contrapposizione tra due principi tra loro antitetici è stata nel tempo approfondita e in qualche misura anche stemperata e messa in discussione, individuando la sostanziale inutilità e sterilità di un simile ragionamento per categorie assolute (le c.d. *Maximen*). In argomento v. i saggi ancora oggi fondamentali di B. CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile. Premessa storico-critica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 3 ss.; ID., *Crisi delle Maximen e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 678 ss., ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 289 ss.; cui *adde* l'approfondita ricognizione di E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, Napoli, 2008, p. 270 ss. Si avrà modo di verificare al termine dell'indagine quanto proprio il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie rappresenti una sede nella quale i due principi sono chiamati (e tenuti) a dialogare in modo fecondo e interconnesso e individuino un punto di incontro nella ricerca di un superiore equilibrio valoriale.

⁹⁵ In argomento v. ad es. A. CICU, *Considerazioni sulla struttura del rapporto giuridico* (1044), in *Scritti minori di Antonio Cicu*, Milano, 1965, p. 73 ss.

⁹⁶ Su questi aspetti v. in particolare *infra*, cap. III, par. 2 ss.

Vi è poi un ulteriore fattore di complessità, del quale occorre tenere conto. Nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie la stessa individuazione dei *facta probanda* presenta profili specifici che la differenziano anche in modo significativo rispetto a quanto avviene nel processo civile ordinario. In quest'ultimo, invero, la sistematica tradizionale ricollega la determinazione dell'oggetto della prova a tutti i fatti rilevanti per l'accertamento giudiziale, e così nello specifico a differenti categorie ascrivibili, nella loro *summa divisio*, ai fatti principali o giuridici, da un lato, ai quali vanno affiancati i fatti secondari, la cui principale portata e valenza (integrativa, ma non direttamente definitoria della fattispecie) si esplica proprio dal punto di vista probatorio⁹⁷. Tale distinzione,

⁹⁷ È radicata nella nostra cultura giuridica la distinzione tra *fatti principali* o *giuridici* (*id est* i fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, ovvero direttamente impeditivi, modificativi o estintivi dello stesso), immediatamente applicabili alla fattispecie dedotta, e tali da esplicitare la loro funzione giuridica in via diretta (diretti essendone gli effetti), e *fatti secondari* o *semplici* – in passato a volte qualificati anche come *motivi* o *accessori* (ma per la diversa accezione di fatti accessori per designare i fatti che rientrano nello specifico ambito di indagine tecnica proprio della consulenza v. da ultimo L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 2) – rappresentati dal complesso di circostanze o episodi materiali inidonei a integrare direttamente la fattispecie (costitutiva o impeditiva, modificativa o estintiva) dedotta in giudizio, e tali da assumere rilievo soltanto in via mediata, potendo dall'esistenza degli stessi comunque trarsi per via inferenziale, per lo più presuntiva, l'esistenza, l'inesistenza o anche un diverso modo di atteggiarsi dei fatti principali. In proposito v. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965, p. 266, 780; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, p. 345 ss.; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1930, I, p. 20 ss.; G. DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947, p. 62; G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, p. 155; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 98 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, cit., spec. p. 83 ss., 340 ss.; C. FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975, p. 14, 92 ss.; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, p. 26 ss., 39 ss.; ID., *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 40; ID., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, p. 239, n. 58 e p. 533 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, p. 97 ss.; ID., *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 300; ID., voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 68 ss.; ID., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 9-10; ID., *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 238; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 350 ss.; F. CORDOPATRI, *A proposito di «rilevanza della prova» e di «giudizio di fatto»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 977 ss.; C. MANDRIOLI, *Riflessioni in tema di «petitum» e di «causa petendi»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 475; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 180; ID., voce *Allegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 279; G. VERDE, voce *Prova. b) Teoria generale e dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 611; A. ATTARDI, *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 387; C. CONSOLO, *Un codice di procedura civile «seminuovo»*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 434; B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Milano, 1991, p. 99 ss.; B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile, I, La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992, p. 114-115; G.F. RICCI, *L'allegazione dei fatti nel nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 860 ss.; S. MEN-

che secondo alcune teorie non si basa unicamente in relazione alla differente natura dei fatti, ma finisce altresì per esplicitare riflessi anche dal punto di vista degli stessi poteri giudiziali di indagine e di valutazione delle prove raccolte⁹⁸ (in questo modo interessando ancor più strettamente il tema oggetto dell'indagine), nell'alveo della giustizia familiare e minorile si arricchisce di profili e sfumature di regola sconosciuti al processo.

In questa frastagliata area, invero, il tema istruttorio presenta una complessità maggiore, per la quale, fermo restando che la valutazione giudiziale deve comunque in linea di principio basarsi su fatti oggettivi allegati *ex parte*, emerge come in concreto detta valutazione (e prima ancora la stessa presa in considerazione di tali fatti) finisca per essere strettamente compenetrata con ulteriori regole o dinamiche processuali e dalle stesse influenzata e in qualche modo anche "compromessa" nella sua valenza più pura, tanto da consentire di affermare che probabilmente in nessun settore ha più ragion d'essere l'illuminata precisazione per la quale le prove altro non sono che "segni, che significano, ma non sono, la cosa significata"⁹⁹. In altri termini, si vuole sin d'ora sottolineare come nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie la stessa valenza istruttoria del fatto possa talvolta, in funzione di principi di ordine superiore, risultare in qualche modo sfumata o quanto meno depurata della sua tradizionale portata rappresentativa¹⁰⁰.

CHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993, p. 26 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 52 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed., Napoli, 2002, p. 404; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, p. 105 ss., 120 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 43; A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 605 ss.; G. BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, I, I principi, Bari, 2004, p. 65 ss.; M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, Padova, 2022, p. 21 ss.

⁹⁸ Sul tema cfr. G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 723, 729 ss., 737 ss.

⁹⁹ Così G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 6, e successivamente A. PIRAS, *Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente*, in *Jus*, 1955, p. 115. In senso ancor più marcato v. B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, p. 62 ss., per il quale i fatti rappresentano sempre "l'esito di un processo interpretativo" e "sono, allora, (non l'immediata riproduzione – l'immediato rispecchiamento – di ciò che è avvenuto ma) il risultato di una attività interpretativa che ha come *medium* il linguaggio". Secondo H. PUTNAM, *La sfida del realismo*, Milano, 1991, p. 51, alcuni fatti possono essere scoperti soltanto "dopo avere adottato un modo di parlare, un linguaggio, uno 'schema concettuale'". Eppure, malgrado questo, non si deve a mio avviso neppure incorrere nell'errore di immaginare che nomi e segni abbiano un significato meramente formale, poiché come ricorda F. GALGANO, *Tutto il rovescio del diritto*, Milano, 2007, p. 8, gli stessi non sono unicamente simboli arbitrari, ma restano comunque "parte vitale delle cose che designano".

¹⁰⁰ Ciò porta a una naturale rivalutazione in particolare proprio dei fatti secondari, dotati di efficacia inferenziale, i quali "pur non avendo immediata valenza integrativa di fattispecie, vengono

Questa affermazione risulterà tanto più chiara nel prosieguo dell'indagine, nella quale si avrà modo di comprendere come vi siano ad esempio spazi nei quali è la più estesa discrezionalità giudiziale a (*si licet*) erodere la rilevanza istruttoria del singolo fatto¹⁰¹; così come altri campi nei quali l'oggetto della prova, pur sempre desumibile anche attraverso fatti ed elementi materiali e concreti¹⁰², tenda a inferire da questi il convincimento su altri e diversi profili marcatamente soggettivi (aspetti della personalità, individuali, clinici o relazionali)¹⁰³, o addirittura in alcuni casi si avvalga di mezzi istruttori di tipo scientifico (il caso tipico è quello della prova ematogenetica nelle azioni a tutela della filiazione) idonei a fissare il convincimento giudiziale in modo pressoché automatico e del tutto svincolato dalla (ulteriore) cornice fattuale emersa nel procedimento¹⁰⁴.

sovente allegati dalle parti in causa al fine di più incisivamente sostenere le proprie posizioni, in quanto idonei nel loro complesso a meglio delineare i fatti principali” (in questo senso F. DANOVI, L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, 2^a ed., Milano, 2023, p. 95-96; analogamente E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, Torino, 2017, p. 66). La complessità e articolazione delle situazioni da provare nella giustizia familiare e minorile, invero, è raramente integrata dalla dimostrazione immediata e diretta del fatto giuridico principale, e molto più spesso affidata a una pluralità di dati ed elementi di dettaglio, che nel loro insieme assumono portata rappresentativa.

¹⁰¹ *Infra*, in questo cap., par. 7.

¹⁰² È stato correttamente evidenziato come, per quanto l'oggetto del giudizio di fatto sia costituito da enunciati analitici e particolari, ognuno dei quali tendenzialmente verte su una circostanza o un accadimento specifico “La definizione di ciò che è *un fatto* o una *circostanza* può essere assai complessa ed è comunque relativa, convenzionale e *context-laden*” (in questo senso M. TARUFFO, *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 238).

¹⁰³ Si pensi in questo senso a tutta l'area dei procedimenti volti alla protezione dei soggetti vulnerabili e all'adozione di misure di protezione degli incapaci, nell'ambito dei quali l'accertamento giudiziale si incentra sulla capacità di agire (*infra*, cap. III, par. 14); ovvero ai procedimenti relativi alla crisi familiare, nei quali i provvedimenti sull'affidamento, l'esercizio della responsabilità genitoriale e le frequentazioni tra il figlio e i genitori postulano sovente un complesso esame espletato il più delle volte attraverso una c.t.u. psicodiagnostica, nel quale a fianco delle caratteristiche personologiche dei membri della famiglia sono altresì attentamente indagate le dinamiche relazionali e tutta una serie di ulteriori fattori – si pensi ad esempio alla capacità di ciascun genitore di mantenere uno spazio mentale del minore per la figura dell'altro – che chiaramente sfuggono a una rigida classificazione in termini di fatti in senso stretto; quanto meno nella misura in cui i dati fattuali possono esclusivamente essere considerati alla stregua di elementi inferenziali, sui quali esercitare il filtro di una necessaria valutazione e contestualizzazione (*infra*, cap. III, par. 13).

¹⁰⁴ Secondo l'orientamento ormai assunto dalla Cassazione, nelle azioni di stato la decisione può (deve) essere fondata sulla prova ematogenetica anche indipendentemente dalla previa dimostrazione ad opera delle parti di fatti rilevanti a sostegno della pretesa fatta valere in giudizio (cfr. Cass. 22 ottobre 1997, n. 10377, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 176 ss.; Cass. 9 giugno 1995, n. 6550, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 425 ss.). e detta tesi viene ormai espressa con tale determinazione e rigore da risultare a volte anche a tratti apodittica e poco coerente rispetto alla logica complessiva del processo. Su questi temi cfr. più ampiamente *infra*, cap. IV, par. 11.

In questa prospettiva, la sfida che il legislatore della riforma era tenuto a cogliere era quella di individuare, dal punto di vista dell'istruttoria, una serie di regole che nel loro complesso potessero salvaguardare da un lato i canoni dei quali il giusto processo esige il rispetto anche nella dimensione della prova e le connesse garanzie, e dall'altro e al contempo le peculiarità e specificità della giustizia familiare e minorile. L'indagine ci darà modo di verificare quanto detta sfida sia stata effettivamente raccolta.

7. *La fissazione del fatto e il libero convincimento del giudice: variabile estensione del principio (eroso nelle azioni di stato e al contrario elevato a fattore coesenziale di decisione in alcune aree della giustizia familiare e minorile) e suo rapporto con l'equilibrio soggettivo dei poteri di iniziativa istruttoria*

Nella linea che lega l'indagine sui fatti all'accertamento giurisdizionale, e dunque in ultima analisi nella prospettiva della prova, un elemento di imprescindibile rilievo è rappresentato dal libero convincimento del giudice. Il principio rinviene probabilmente la sua origine nella necessità di bilanciare tra loro esigenze diversificate, individuando le più razionali modalità dell'accertamento processuale del fatto. Così ragionando, la regola dell'*intime conviction* rappresenta un insostituibile fattore di equilibrio, volto a temperare l'esigenza che il processo riesca realmente a raggiungere il proprio scopo con quella, parallela, di evitare pericolose derive nel giudizio; essa opera infatti anche in negativo, essendo diretta a evitare che il potere giurisdizionale possa sconfinare nel libero arbitrio¹⁰⁵.

Con questa premessa, risulta peraltro arduo individuare un preciso perimetro di estensione del principio del libero convincimento, che risente non soltanto della relatività geografica e temporale di ogni ordinamento giuridico, ma altresì della complessità delle logiche sottostanti, spesso tra loro non consonanti, quando non addirittura disomogenee¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. G. VERDE, *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 10 ss., 20 ss. Il fine ultimo, del resto, è quello individuato da G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 721, con l'efficace sintesi per la quale "è necessario che il processo si organizzi in modo da far coincidere autorità e giustizia". Per un inquadramento anche storico del principio v. A. GIULIANI, *Il problema del libero convincimento del giudice (riflessioni storiche e metodologiche)*, in *Raccolta di scritti in memoria di A. Curti Gialdino*, Napoli, 1991, p. 331 ss.

¹⁰⁶ In argomento v. A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 27 ss.; sul punto v. anche G. VERDE, *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, cit., p. 14, laddove afferma che "è prova ciò che il legislatore vuole che sia prova e nella maniera e nella misura in cui lo vuole", nonché M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 665, ad avviso del quale "il ragionamento

Certo è che nell'ordinamento processuale attuale, la regola (pur nelle varie interpretazioni che ad essa sono state assegnate¹⁰⁷) si presenta come una sorta di cerniera tra i ruoli del giudice e delle parti, tendendo a funzionare come valvola di chiusura per la valutazione dei fatti nel processo, e contribuendo a rafforzare l'idea (pressoché unanimemente condivisa) che scopo di quest'ultimo non sia mai quello di raggiungere la verità materiale, ma soltanto una verità minore, sempre relativa proprio in quanto (meramente) giudiziale¹⁰⁸. In questa prospet-

del giudice in grandissima parte non è regolato da norme e non è determinato da criteri o da fattori di carattere giuridico". In generale, sul libero convincimento v. anche M. TARUFFO, voce *Libero convincimento del giudice*. I) *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; M. NOBILI, voce *Libero convincimento del giudice*. II) *dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. GIULIANI, *Il problema del libero convincimento del giudice (riflessioni storiche e metodologiche)*, cit., p. 331 ss.; R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996, spec. p. 157 ss. Valga, per tutti, l'esempio emblematico della dichiarazione della parte sui fatti di causa, in alcuni ordinamenti (come il nostro) considerata soltanto, laddove espressa in senso negativo, in termini di confessione, mentre in altri utilizzata alla stregua di testimonianza, sulla scorta del libero convincimento giudiziale. In argomento v. ancora M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 303 ss.

¹⁰⁷ Cfr. M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1083, il quale distingue le teorie volte ad attribuire al principio del libero convincimento una spiccata componente soggettivistica, e finanche morale, e quelle invece volte alla perimetrazione del suo esercizio attraverso la previa individuazione di regole e metodi razionali.

¹⁰⁸ Il carattere meramente relativo della verità alla quale il processo dà voce si intesse e quasi compenetra con le stesse (sempre relative e convenzionali) regole processuali che disciplinano e scandiscono ogni fase del giudizio, delle quali rappresenta in ultima analisi il presupposto logico (ovvero l'intima ragion d'essere), ma altresì l'ineludibile diretta conseguenza. Peraltro, nella misura in cui si accetta che il risultato del processo non sia il raggiungimento della più nitida delle verità possibili (nonostante si sia sostenuto che questa dovrebbe comunque rimanere l'ideale punto di arrivo e con esso la massima tensione degli istituti e delle regole processuali: cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, Bari, 2009, *passim*; ID., *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1117 ss.; cui *adde* S. CHIARLONI, *La verità presa sul serio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 695 ss.), si ammette che l'esito della lite sia influenzato dalle singole attività delle parti e finanche dalla loro strategia difensiva, tanto nella fase assertiva quanto in quella probatoria (tale risultato pare essere, del resto, l'unico compatibile con la fisionomia del processo e con i principi richiamati). Se pure, quindi, il tema della verità risulti inevitabilmente collegato a quello della dimensione etica e valoriale del processo (sul quale v. già *supra*, alla nota 9, nonché *amplius infra*, cap. IV, par. 5), è altresì evidente che allorquando si parli di verità, ancorché relativa, centrale resta sempre il ruolo che le parti, anche per il tramite dei loro difensori, assumono all'interno della lite e sulla scena del giudizio. Ed è proprio concentrandosi su questo profilo che sorge spontanea la riflessione su quali siano (ma, ancor prima, se addirittura esistano) limiti alla condotta processuale che possano giustificare allegazioni non veritiere dietro il solo scudo del diritto di difesa. Il primo spunto per interrogarsi in merito è offerto dalla vicenda legata alla riforma del codice di rito del 1865: il progetto preliminare del 1937 aveva proposto di introdurre, all'art. 26, "l'obbligo di esporre al giudice i fatti secondo verità e di non proporre domande, difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede", prevedendo inoltre, per il caso di violazione, accanto ad una responsabilità processuale di natura risarcitoria a carico della parte soccombente, una multa pecuniaria. Tale progetto incontrò profonde critiche (v. tra tutti P. CALAMANDREI, *Sul progetto preliminare Solmi*, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 295 ss.), spinte dalla preoccupazione di garantire la libertà delle parti, che sfocia-

tiva, il libero convincimento del giudice resta un finale baluardo per rispettare la corretta sequenza formale del giudizio e con essa, in ultima analisi, la giustizia della decisione, ma diviene al contempo possibile elemento nevralgico, nella misura in cui esige di accettare anche quel possibile margine di ingiustizia della sentenza che si ha in linea teorica in tutte le ipotesi in cui sussista una discrepanza o uno scarto tra la verità empirica dei fatti accertati e le modalità con le quali in concreto gli stessi vengono infine fissati nella sentenza¹⁰⁹.

rono poi nell'espunzione di tale previsione in favore dei (più limitati) doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. Anche per tale ragione alcuni commentatori hanno adottato un'interpretazione ristretta dell'obbligo di lealtà processuale, finendo per negare la sussistenza di un obbligo di verità delle parti nel nostro ordinamento (in questo senso, *ex multis*, C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, p. 46 ss.; C. CALVOSA, *Riflessioni sulla frode alla legge nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 95 ss.; A. ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, p. 140 ss.; S. CHIARLONI, *Processo civile e verità*, in *Quest. giustizia*, 1987, p. 510 ss.; R. DANOVÌ, *Il dovere di verità*, in *Dir. informaz. inform.*, 1991, p. 479 ss.; S. LA CHINA, *Diritto processuale civile. I. Le disposizioni generali*, Padova, 1991, p. 455 ss., spec. p. 457; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 109 ss.; P. RUGGIERI, *Giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà nel processo civile*, in A. MARIANI MARINI (a cura di), *Processo e verità*, Pisa, 2005, p. 85 ss.), riconoscendo che "imporre alle parti di rappresentare i fatti adeguandosi alla realtà oggettiva delle cose significherebbe imporre loro di desistere dalla controversia, di rinunciare a rappresentare il rapporto in questione secondo la prospettiva specifica di ciascuna di esse" (in questi termini F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005, p. 216 ss.). Tale interpretazione non è peraltro unanimemente condivisa, in quanto altri Autori hanno invece sostenuto che, per quanto la legge processuale vigente imponga alle parti soltanto un obbligo di lealtà e non già anche *directis verbis* di veridicità, in alcuni casi anche il semplice occultamento della verità per opera della parte può risolversi in una violazione dell'obbligo di lealtà; in questa prospettiva, anche gli argomenti addotti per sostenere la necessità di garantire l'inviolabilità del diritto di azione e di difesa non potrebbero condurre a ritenere insindacabile a posteriori il modo del suo esercizio: in questo senso G. CALOGERO, *Probità, lealtà e veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, p. 129 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, I, 377 ss.; ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 216 ss.; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1942, rist. 1966, p. 143 ss.; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 47 ss., e 491 ss.; K. SATTER, *Dovere di verità e diritto di disposizione delle parti nel nuovo processo civile italiano*, in *Annuario dir. comp.*, XVII, 1, 1943, p. 1 ss.; C. MARCHETTI, *Dolo revocatorio e falsa allegazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 418 ss.; E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 600 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, p. 18 s., 34 s.; ID., *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004, p. 275 s.; ID., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319 ss., spec. p. 337 ss.; M. GRADI, *Il divieto di menzogna e di reticenza delle parti nel processo civile*, in *Dir. e formaz.*, 2009, p. 793 ss. (nonché i suoi altri studi, principali contributi sul tema nel panorama della dottrina italiana contemporanea: ID., *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 428 ss.; ID., *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in *Foro it.*, 2015, III, c. 198 ss.; ID., *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, cit., p. 39 ss.; ID., *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in *Foro it.*, IV, 2015, c. 198 ss.; ID., *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile*, cit., p. 95 ss.).

¹⁰⁹ Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 43; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 24 ss.

Nell'area della giustizia familiare e minorile è interessante osservare come il principio in esame trovi una serie di declinazioni specifiche e del tutto particolari, che in relazione a singoli procedimenti o contesti finiscono per restringerle ovvero piuttosto estenderne l'area di applicazione.

Se infatti la regola dell'*intime conviction* subisce come detto in generale potenziali variabili in relazione al grado più o meno accentuato con il quale si pone l'esigenza di individuare la verità all'interno del processo, è in primo luogo evidente come la stessa finisca per essere fortemente compressa (se non addirittura annullata) in tutte le ipotesi di prove legali¹¹⁰. A questo riguardo, con riferimento al procedimento oggetto dell'indagine, non sono tanto le tradizionali prove legali a sollecitare specifiche riflessioni, quanto piuttosto quella differente e purtuttavia rilevante area rappresentata dalle prove scientifiche¹¹¹.

¹¹⁰ Osservava sul punto già P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 22, come il principio del libero convincimento del giudice e la categoria delle prove legali operino quasi in guisa di opposti sistemi, poiché nel primo campo, ovvero quello "del libero convincimento o della persuasione razionale", "il giudice non ha nessun vincolo di legge nello stabilire la credibilità delle resultanze probatorie", mentre nel sistema della prova legale "la legge stabilisce che a certe esterne resultanze processuali si dia piena fede o si neghi qualunque fede, senza ammettere il giudice a indagare sulla loro interna veridicità". In generale, in argomento, v. F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 42 ss.; ID., *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1985, p. 555 ss.; S. PATTI, *Libero convincimento e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 485; M. TARUFFO, voce *Libero convincimento del giudice*, cit., p. 1 ss.; A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 30.; G. DI FAZZIO, *Contributo allo studio della prova documentale pubblica*, Torino, 2018, p. 183 ss.

¹¹¹ Sulle prove scientifiche v., a partire dai classici studi di V. ANDRIOLI, *La scientificità della prova con particolare riferimento alla perizia e al libero apprezzamento del giudice*, in *Dir. e giur.*, 1971, p. 799 ss.; e di V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 414 ss.; ad es. G. PONZANELLI, *Scienza, verità, diritto: il caso Benedictin*, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 184 ss.; B.V. FROSINI, *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002; A. FARANO, *Scienza moderna e valutazione della prova scientifica*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 139 ss.; A. CARRATTA, *Prova scientifica e ragionamento presuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 24 ss.; ID., *Prova scientifica e convincimento del giudice nel processo civile*, in L. LUPARIA, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino, 2019, p. 147 ss.; F. AULETTA, *La prova scientifica: diritto, epistemologia, strumenti d'acquisizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 461 ss.; E. FABIANI, *Scienze cognitive e processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 953 ss.; M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, cit., 2005, p. 1079 ss.; ID., voce *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 1, Milano, 2008, p. 965 ss.; ID., *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 558 ss.; ID., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 665 ss.; ID., *Il giudizio prognostico del giudice tra scienza privata e prova scientifica*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 329 ss.; V. ANSANELLI, *Problemi di corretta utilizzazione della «prova scientifica»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1333 ss.; L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1083 ss.; ID., *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Le prove nel processo civile. Atti del XXV convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 2007, p. 127 ss.; A. DONDI, *Utilizzazione delle conoscenze esperte nel processo civile. Alcune ipotesi di carattere generale*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 843 ss.; E. DALMOT-

È noto, invero, come il progresso raggiunto in ambito tecnico-scientifico abbia portato a risultati e conoscenze atti a rappresentare e descrivere con sempre più analitica precisione l'accadimento di determinati fatti, anche, se necessario, a fini processuali. Nello stesso tempo, tuttavia, queste metodologie, siccome presidio di una ridotta cerchia di esperti, esulano dal patrimonio identitario dell'*homo communis* e con esso in ultima analisi della stessa *societas* indistintamente considerata, e finiscono per trascendere anche le comuni regole di esperienza, intese come appannaggio culturale della collettività.

Nel processo le leggi scientifiche possono essere impiegate per finalità diverse, potendo a seconda dei casi soccorrere alla stessa necessità di individuazione e formazione della prova, ovvero alla (logicamente successiva) esigenza di una sua valutazione. Nel settore della giustizia familiare e minorile un ambito nel quale si è registrato un utilizzo progressivo e sempre più radicale delle conoscenze scientifiche è rappresentato dalle azioni in materia di stato, tanto demolitorie quanto costitutive in senso stretto, nell'ambito delle quali ha ormai assunto un ruolo dirimente la prova ematogenetica, volta a comparare il patrimonio genetico dell'attore (o più spesso del minore nel cui nome e interesse agisce l'attore, suo legale rappresentante o curatore speciale) e quello del convenuto¹¹².

In questo ambito, la giurisprudenza ha nel tempo non soltanto attribuito agli

TO, *Le massime di esperienza e la prova scientifica nel giudizio civile*, in *Dir. economia impr.*, 2018, p. 230 ss.; R. POLI, *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 417 ss.; C. GRAZIOSI, *Il giudice davanti alla consulenza come prova scientifica: peritus peritorum o servus peritorum?*, in *Resp. civ. prov.*, 2005, p. 316 ss.; G.F. RICCI, *Nuovi rilievi sul problema della specificità della prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1129 ss.; M. FORNACIARI, *Consulenza tecnica, capacità/conoscenze dell'uomo medio e capacità/conoscenze del giudice*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 177 ss.; L.P. COMOGLIO, *L'utilizzazione processuale del sapere extragiuridico nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1145 ss.

¹¹² Sulla prova ematogenetica v. ad es. C. DELITALA, *Le indagini ematologiche nella ricerca della paternità*, in *Giur. it.*, 1982, p. 737 ss.; M. STALTERI, *Genetica e processo: la prova del «dna fingerprint»*. *Problemi e tendenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 189 ss.; C. COSSU, voce *Paternità (ricerca biologica della)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 287 ss.; G. FERRANDO, *Prove genetiche, verità biologica e principio di responsabilità nella procreazione*, in *Rim. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 725 ss.; A. RAZZIERI, *La prova genetica del rapporto di filiazione: un breve esame comparatistico*, in *Studium iuris*, 2003, p. 132 ss.; E. CARBONE, *La prova scientifica negli accertamenti di filiazione*, in *Família*, 2004, p. 200 ss.; G. TUCCI, *Paternità biologica e paternità legale di fronte al DNA*, in *Família*, 2004, p. 453 ss.; M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, cit., spec. p. 1090 ss.; V. CARBONE, *Basta la prova del DNA e non più dell'adulterio per disconoscere la paternità*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1368 ss.; G. VALENTE, *Il rifiuto del preteso padre di sottoporsi alla prova del Dna e l'interesse del minore a conoscere la propria ascendenza genetica*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 252 ss.; M. ROBLES, *Alla ricerca dell'identità "perduta": la filiazione naturale tra (gen)etica e (bio)diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 187 ss.; G. CASABURI, *L'impugnativa per difetto di veridicità: una sentenza "ancien régime" della Cassazione*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3127 ss.; R. SICLARI, *Dichiarazione anagrafica di convivenza ed accesso del concepito all'accertamento preventivo della paternità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1476 ss.; A. MENDOLA, *Impugnazione di riconoscimento e prova della verità della filiazione*, in *Giur. it.*, 2016, c. 1582 ss.

accertamenti in questione il carattere di prova regina, tale da rendere il giudice un mero vidimatore delle sue risultanze, ma altresì consolidato un orientamento sempre più radicale, per il quale addirittura il mero rifiuto della parte di partecipare all'indagine richiesta rappresenta un comportamento valutabile *ex art.* 116, comma 2, c.p.c., ai fini della decisione, idoneo per il suo valore e impatto a condurre per sé solo, anche in assenza di ulteriori riscontri probatori, a una pronuncia di accoglimento della domanda¹¹³.

¹¹³ Se invero si eccettuano alcune pronunce nelle quali è stata adottata una (più corretta) impostazione per la quale il rifiuto del presunto padre di sottoporsi all'esame ematogenetico sarebbe idoneo a svolgere un ruolo meramente concorrente e di supporto alle ulteriori risultanze istruttorie di causa (cfr. ad es. Cass. 27 luglio 2007, n. 16752, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 251 ss., con nota di G. VALENTE, *Il rifiuto del preteso padre di sottoporsi alla prova del Dna e l'interesse del minore a conoscere la propria ascendenza genetica*; Cass. 25 gennaio 2008, 1738, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 790 ss., con nota di G. FERRANDO, *Prove storiche e prove scientifiche nell'accertamento della paternità naturale*), con un orientamento reiterato ormai granitico la Cassazione ha invece introdotto un principio di diritto molto più netto e (*si licet*) *tranchant*, per il quale, ferma restando naturalmente la possibilità di una contrapposta decisione (di accoglimento o rigetto) in relazione alla concreta risultanza della prova quando questa sia stata in concreto esperita, l'eventuale (opposto) rifiuto di sottoporsi a indagini ematologiche ad opera della parte rappresenterebbe un comportamento che, pur se meramente di valore indiziario, *ex art.* 116, comma 2, c.p.c. porterebbe, per sé solo, alla dimostrazione della fondatezza della domanda. Il principio si ritrova in una sempre più nutrita serie di pronunce e in alcune di queste ancor più rafforzato. Sul punto cfr. ad es. Cass. 11 dicembre 1980, n. 6400, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 6 ss., con nota di A. FINOCCHIARO, *Le prove ematologiche quale mezzo per dimostrare la paternità*; Cass. 29 dicembre 1990, n. 12211, in *Corr. giur.*, 1991, p. 533 ss., con nota di V. CARBONE; Cass. 28 giugno 1994, n. 6217, in *Foro it.*, 1996, I, c. 251 ss.; Cass. 24 febbraio 1997, n. 1661, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 105 ss., con nota di V. CARBONE; Cass. 17 novembre 2000, n. 14910, in *Studium iuris*, 2002, p. 348 ss.; Cass. 29 novembre 2001, n. 15189, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 247 ss.; Cass. 17 febbraio 2006, n. 3563, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 557 ss.; Cass. 2 luglio 2007, n. 14976, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 21 ss., con nota di G. FERRANDO; Cass. 16 aprile 2008, n. 10007, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 33 ss., con nota di G. PALAZZOLO, *Accertamento dello status e interesse familiare alla successione*; Cass. 16 aprile 2008, n. 10051, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 871 ss., con nota di S. TACCINI, *Accertamento della paternità a fini successori e comparazione genetica collaterale*; Cass. 29 ottobre 2013, n. 24361; Cass. 21 maggio 2014, n. 11223; Cass. 6 luglio 2015, n. 13885; Cass. 13 novembre 2015, n. 23296, in *Giur. it.*, 2016, I, c. 1117 ss., con nota di A. RONCO, *Il rifiuto di sottoporsi all'esame del sangue può bastare per la dichiarazione giudiziale della paternità*; Cass. 21 dicembre 2015, n. 25675; Cass. 27 luglio 2017, n. 18626; Cass. 17 aprile 2019, n. 10779; Cass., ord. 8 novembre 2019, n. 28886; Cass. 11 dicembre 2020, n. 28330; Cass. 17 febbraio 2021, n. 4221; Cass. 3 marzo 2022, n. 7092; Cass. 28 aprile 2023, n. 11299; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28351. Per i molteplici profili problematici sottesi a tale orientamento v. F. DANOVI, *Il rifiuto della prova ematogenetica nell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 9 ss. Proprio di recente la Suprema Corte ha avuto occasione di riaffermare il principio non già in funzione dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità (nella quale, *si licet*, il bisogno di ricorrere alla prova ematogenetica può apparire maggiormente giustificato dalla natura costitutiva in senso stretto dell'azione, e con essa dalla finalità di attribuire al soggetto – minore o anche maggiore di età – una paternità e con essa uno *status filiationis* che prima gli mancavano), ma addirittura in relazione alla azione di disconoscimento della paternità, nella quale si potrebbe a prima vista sostenere che vi siano minori esigenze sottostanti (poiché il mutamento dello *status* passa in ultima analisi attraver-

Si avrà modo di ritornare a discutere di questo orientamento, in relazione tanto alle regole di gradazione della prova¹¹⁴, quanto, conclusivamente, per comprendere i necessari accorgimenti che lo stesso sollecita al fine di poter considerare comunque rispettati i canoni del giusto processo¹¹⁵; sin d'ora è peraltro opportuno sottolineare come lo stesso risulti di particolare rilievo ai fini dell'indagine già quale elemento di significativa compressione di ogni potere di indirizzo giudiziale, tanto nella via anticipata del giudizio non solo di rilevanza (questo sì, a ben vedere, *in re ipsa*) ma anche di ammissibilità, quanto nella più specifica finale sede di valutazione della prova, nella quale tradizionalmente è chiamato a operare il libero convincimento giudiziale.

Ed invero, anche senza considerare altri possibili elementi di criticità legati, sotto il profilo del contraddittorio in senso stretto, alla compressione del diritto alla riservatezza e alla libertà personale del soggetto nei cui confronti l'esame viene richiesto¹¹⁶, già dal punto di vista dell'ingresso (*si licet* automatico) della prova nel processo il principio espresso dalla giurisprudenza finisce per superare e accantonare la regola dell'onere della prova, che nei giudizi di *status* dovrebbe vedere la parte attrice, che invoca la sussistenza o insussistenza del rap-

so una pronuncia demolitoria). In questo senso v. Cass., ord. 29 novembre 2024, n. 30749, in *Fam. e dir.*, 2025, p. 133 ss., con nota di A. RICCI, *Il rifiuto della parte – anche di età minore – di sottoporsi all'esame emato-genetico nel giudizio di disconoscimento di paternità*. Se *prima facie* questo orientamento pare sollevare maggiori dubbi, va peraltro rilevato da un lato che, come la Suprema Corte ha avuto modo di sottolineare, tale conclusione deriva dal fatto che l'esame in questione ha carattere ormai minimamente invasivo (potendo essere effettuato anche sulla scorta di un semplice campione di saliva), e dall'altro che il comportamento della parte, pur essendo il frutto di una scelta non coercibile, è suscettibile di essere valutato ai sensi dell'art. 116 c.p.c. "in modo tendenzialmente coerente con il grado di efficacia probatoria dell'esame, e non alla stregua di un qualunque altro comportamento processuale omissivo della parte". Come meglio emergerà alla fine dell'indagine (cfr. *infra*, cap. IV, par. 11) ritengo che un simile *modus arguendi* possa essere giustificato solo individuando un comune sottostante interesse di ordine superiore in tutte le azioni in esame, coincidente con la volontà di fare emergere la verità fattuale, e con essa, nei casi in esame, la reale identità biologica delle parti. Così ragionando, questa argomentazione può tenere anche nelle azioni demolitorie, come il disconoscimento di paternità, poiché nelle stesse la perseguita estinzione dello *status* favorisce comunque il sorgere immediato di un diverso e più "veritiero" e "reale" *status*, al quale oltre tutto potrà verosimilmente poi aggiungersi anche un ulteriore e nuovo *status*, attraverso la ricerca della vera paternità biologica (beninteso, quando questo sia possibile).

¹¹⁴ *Infra*, in questo cap., par. 14.

¹¹⁵ *Infra*, cap. IV, par. 11.

¹¹⁶ A questa possibile obiezione, in effetti, è lecito replicare sottolineando come l'esigenza di accertamento (e della derivata costituzione) del reale *status* della persona sia così strettamente compenetrata ai diritti fondamentali dell'individuo da poter superare contrapposte esigenze di riservatezza che possono per definizione "cedere il passo" laddove vi siano ragioni di ordine superiore da tutelare. Senza considerare, inoltre, che la facilità (e quasi ordinarietà) delle modalità con le quali l'esame viene compiuto impediscono di configurare in questo campo un inaccettabile attentato alla libertà personale. In questo senso, da ultimo, v. ad es. Cass. 5 giugno 2018, n. 14458.

porto di filiazione, tenuta a fornire la prova del rapporto biologico con il convenuto ovvero della sua inesistenza¹¹⁷. In questa prospettiva, invero, a prescindere dal discusso inquadramento sistematico della prova ematogenetica (come ispezione, ovvero prova atipica da espletarsi nella cornice di una consulenza tecnica¹¹⁸), la possibilità che di fronte alla semplice richiesta di parte, anche laddove sprovvista di qualsiasi ulteriore elemento probatorio, il giudice abbia a ordinare di *default* l'esame scientifico sembra collidere da un lato con la regola per la quale l'ispezione non deve mai essere disposta con finalità esplorative e dall'altro con il dato per cui la consulenza tecnica non dovrebbe rappresentare l'ambito formale di assunzione della prova né, in altri termini, il contenitore processuale nel quale quest'ultima viene in concreto assunta¹¹⁹.

Analogamente, poi, sempre dal punto di vista dei principi che regolano l'ordinamento processuale, appare anomalo (anzi, in qualche misura anche censurabile) il grado di inferenza che la giurisprudenza ha finito per attribuire non già al positivo espletamento dell'indagine (che in quanto dotata di valore scientifico è sicuramente in grado di dirigere in modo vincolato e congruente il giudice al suo risultato), quanto piuttosto all'ipotesi, tutt'altro che infrequente, di rifiuto del soggetto di sottoporsi all'esame. In questi casi, invero, la giurisprudenza è arrivata ad assegnare a questo singolo comportamento, anche in assenza di qualsiasi ulteriore fonte di prova, un valore probatorio pieno, tale da condurre in ogni caso il giudice al positivo accertamento dello *status* oggetto della domanda¹²⁰. Questo *modus operandi*, se da un lato solleva perplessità nella misura in cui, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., il rifiuto ingiustificato delle parti a consentire le ispezioni ordinate dal giudice e più in generale anche il loro contegno nel processo può al massimo valere per desumere argomenti di prova, ma non già per inferire una piena conoscenza del *factum demonstrandum*¹²¹, dall'al-

¹¹⁷ Per questi rilievi v. F. DANOVÌ, *op. loc. cit.*, p. 20 ss.

¹¹⁸ Sul quale torneremo *infra*. Per la prima tesi v. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 626 ss. Anche la giurisprudenza, ampiamente citata nelle note precedenti, tende a ricostruire la figura in esame in questi termini. Per la seconda opzione v. invece M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, p. 302 ss.

¹¹⁹ Su questi aspetti v. più ampiamente *infra*, cap. IV., par. 11.

¹²⁰ Cfr. le pronunce indicate *supra*, al richiamo della nota 113.

¹²¹ In questo senso v. già G. GORLA, *Comportamento processuale delle parti e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, II, p. 25 ss.; V. ANDRIOLI, voce *Prova*, (*dir. proc. civ.*), in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 288 ss.; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 233 ss.; G. VERDE, voce *Prova*, cit., p. 579 ss.; G.F. RICCI, *Prove e argomenti di prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 1052; R. POLI, *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 468. In questi casi, invero, essendo mancata quella "prova migliore" che l'ordinamento si prefigge di raggiungere, e risultando in concreto disponibile agli atti del giudizio e valutabile ai fini della decisione il solo comportamento (negativo) della parte convenuta, il rifiuto di sottoporsi all'esame ematogenetico potrebbe in astratto essere preso in considerazione o in guisa di indizio, tale da

tro chiarisce in ogni caso come in questo specifico ambito il libero convincimento del giudice si sia a tal punto assottigliato da non risultare più nemmeno nitidamente percepibile. Il sapere scientifico non ha dunque soltanto finito per avere la prevalenza sul sapere comune (come probabilmente deve in effetti essere), ma anche sulla ordinaria sequenza delle regole processuali, arrivando ad alterare proprio anche quella teoria per la quale il fine del processo non dovrebbe essere quello di pervenire alla verità ad ogni costo, ma unicamente a un grado, pur se inferiore e relativo, di verità che possa rispettare il complesso di prescrizioni e forme previste dall'ordinamento, e nelle stesse dunque anche rispecchiarsi in una più elevata cornice identitaria, dalla portata valoriale e morale¹²².

Se dunque in relazione all'area appena considerata il principio del libero convincimento del giudice viene eroso fino a essere sostanzialmente annullato, vi sono al contrario ulteriori ambiti della giustizia familiare e minorile nei quali tale regola riemerge pienamente, sino a rinvenire un particolare vigore. Questo avviene in tutte le ipotesi in cui la nozione tradizionale di prova entra comunque in crisi. Ciò può derivare dalla necessità di adottare particolari cautele nella tutela di determinati soggetti e dunque in qualche misura per ragioni "esterne" alla prova in senso stretto. Si pensi sotto questo profilo alle regole, che verranno partitamente esaminate nel corso dell'indagine, relative agli accertamenti sulla capacità di agire in relazione alla domanda di un istituto di protezione¹²³, ovvero ancora al particolare istituto dell'ascolto del minore, finalizzato all'individuazione dei suoi *best interests* in tutti i processi nei quali entrino in gioco i suoi diritti e interessi esistenziali¹²⁴.

Altre volte, invece, il libero convincimento del giudice riemerge con pienezza e anzi risulta rafforzato per ragioni che potremmo definire "interne" alla stessa

poter far operare il meccanismo delle presunzioni, ovvero come sorta di strumento (fittiziamente) confessorio. Contro alla prima opzione, tuttavia, osta alla sussunzione di tale comportamento nell'ambito delle presunzioni legali (tanto assolute quanto relative), il fatto che non vi è alcuna norma legge a legittimare detto preteso inquadramento. Ma non riterrei neppure si possa ricorrere allo schema delle presunzioni semplici, per l'assenza dei requisiti previsti dalla legge (*id est* che gli indizi siano gravi, precisi e concordanti), mentre la Cassazione è come visto ferma nel considerare il mero dato del rifiuto quale elemento di per sé solo sufficiente e idoneo per determinare l'accoglimento della domanda. In senso contrario all'idea di attribuire al rifiuto di sottoporsi alla prova il valore sostanziale di confessione, milita invece a mio avviso il fatto che quest'ultima consiste per definizione in una "dichiarazione che la parte rende su fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte" e dunque non pare attagliarsi alla ben più complessa ipotesi in esame, rappresentata dalla sottoposizione della parte a un accertamento medico sul proprio corpo, nonché e sicuramente indisponibilità del *factum demonstrandum*. In relazione a questi profili v. ancora F. DANOVI, *op. loc. cit.*, p. 17 ss.

¹²² Cfr. M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, p. 32. È un punto centrale, questo, dell'indagine, sul quale si è già avuto occasione di imbattersi più volte e sul quale si tornerà, anche in via di definitive conclusioni (cap. IV, par. 5).

¹²³ *Infra*, cap. III, par. 14.

¹²⁴ *Infra*, cap. III, par. 12.

dimensione dell'istruttoria. Si pensi sotto questo profilo all'esperienza delle prove atipiche, che nel campo della giustizia familiare e minorile sono state spesso valorizzate come fondamentale elemento per coadiuvare il giudice nella ricerca della soluzione più corretta¹²⁵. E in quest'area, come meglio si evidenzierà in seguito, una particolare importanza viene ormai assegnata alle risultanze derivanti da nuove forme di accessibilità alle fonti di prova, come sono quelle risultanti dalla circolazione dei fatti nella rete o attraverso messaggistica telefonica chat o altro¹²⁶. La diffusione di nuove modalità relazionali ha finito dunque con l'incidere anche sulla stessa modalità di formazione della prova nel processo. A questo proposito, è invero evidente che se l'assunzione della prova deve comunque in linea di principio sempre rispettare determinate regole, una volta che la stessa sia stata in concreto acquisita al processo rimane in qualche modo più ridotto il margine di discrezionalità giudiziale per escluderne la valutazione ai fini del merito.

Ancora, il libero convincimento finisce con riemergere con pienezza in altre tipologie di decisione, fino a plasmare di conseguenza anche i relativi procedimenti. Vi sono in effetti casi per i quali la legge detta criteri e regole di giudizio, spesso anche combinandoli tra loro, ma lasciandone il complessivo bilanciamento alla discrezionalità del giudice. Si pensi ad esempio ai criteri per la quantificazione dell'assegno divorzile, in relazione ai quali alla pluralità del dato normativo fa riscontro un'interpretazione giurisprudenziale in continua evoluzione, protesa a sottolineare la funzione dell'assegno stesso e dunque anche le modalità di concreto accertamento giudiziale dei presupposti dell'istituto¹²⁷. E analoghe riflessioni possono essere svolte anche in relazione all'assegno di mantenimento per il coniuge più debole nella separazione, ovvero all'assegno per i figli in ogni procedimento relativo alla crisi della famiglia; ambiti, questi, per i quali anche l'esistenza in linea astratta di definiti criteri finisce sempre per essere nella singola vicenda processuale temperata dalla naturale riespansione della regola del libero convincimento del giudice¹²⁸.

Ciò che è importante, in ogni caso, è che, anche laddove il libero convincimento trovi nella *littera legis* o nel dato di sistema un più ampio ambito di estrinsecazione, lo stesso abbia a seguire una regolamentazione e gradazione per mezzo di superiori principi, ad evitare il rischio di pericolose derive¹²⁹. Tali so-

¹²⁵ *Infra*, in questo cap., par. 15.

¹²⁶ Cfr. sempre *infra*, in questo cap., spec. par. 15 e 16.

¹²⁷ *Infra*, cap. III, par. 5.

¹²⁸ Così è ad esempio in relazione alla necessità di rispettare il principio di proporzionalità per la quantificazione del contributo al mantenimento dei figli, ancora di recente sottolineato dalla Suprema Corte (Cass. 12 febbraio 2024, n. 3811, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 768 ss., con nota di T. CARMAGNANI, *Crisi della famiglia: l'importanza del rispetto del principio di proporzionalità per la quantificazione del contributo al mantenimento dei figli*).

¹²⁹ Cfr. in questo senso G. VERDE, voce *Prova*, cit., p. 591, per il quale un'indisciplinata esalta-

no a mio avviso i canoni della ragionevolezza¹³⁰ (*id est*, anche se con diverse sfumature, della proporzionalità), da un lato, e dell'adeguatezza (*id est* della corrispondenza allo scopo), dall'altro, che dovrebbero sempre informare, dal punto di vista dell'oggetto e della funzione, il ruolo del giudice nel processo. E proprio nel rispetto di questi criteri, come meglio si vedrà nel corso dell'indagine, deve ad esempio essere informata la decisione del giudice nel dare ingresso alla misurazione dell'amministrazione di sostegno¹³¹.

Infine, e per concludere, resta da comprendere se e come il principio del libero convincimento del giudice possa risultare funzionalmente legato anche al tema del riparto degli oneri istruttori, oggetto dell'indagine. A prima vista, invero, non parrebbe esservi un diretto collegamento tra i due poli, poiché le eventuali variazioni dell'ambito di estrinsecazione del libero convincimento parrebbero più propriamente riconducibili al piano della decisione finale, restando così ininfluenti nella logica dell'iniziativa probatoria.

A un più attento esame, tuttavia, l'assenza di correlazione pare tutt'altro che scontata. Da quanto osservato, invero, si è compreso come anche nell'ipotesi della prova ematogenetica (in cui il libero convincimento del giudice di fatto viene integralmente eroso), la semplice richiesta di parte (anche in assenza di altri elementi) o addirittura la possibilità di disporre l'esame in seno a una consulenza tecnica (che per sua natura può essere disposta *ex officio*) finiscono per accentuare il potere del giudice di disporre la prova; per converso, in relazione agli ambiti in cui il libero convincimento trova una maggiore espansione, si è visto come vi sia comunque una possibile esplicazione di un potere istruttorio officioso. Ciò significa, in altri termini, che non vi è una necessaria e diretta correlazione tra la sfera applicativa del libero convincimento e il principio dispositi-

zione del principio del libero convincimento rischia di legittimare "una sorta di anarchia nelle operazioni del giudice". Per un'analoga rivisitazione del principio dispositivo v. anche M. NOBILI, *Storie d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 71 ss.

¹³⁰ Sulla ragionevolezza, nozione complessa che a seconda della prospettiva può assumere il valore di canone o principio dell'ordinamento, ovvero più semplicemente di criterio informatore del giusto processo, v. C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, 1972, p. 1573 ss.; A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Amministrazione e società*, 1975, p. 1575 ss.; R. TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 650 ss.; A. CERRI, voce *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1994, p. 23; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994; J. LUTHER, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 341 ss.; G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015; A. VACCA, *La ragionevolezza quale criterio decisorio nel giudizio di costituzionalità*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 416 ss.

¹³¹ Cfr. *infra*, cap. III, par. 14.

vo, ma che ciò non impedisce che la particolarità della fattispecie che costituisce oggetto del giudizio produca “a valle” determinate conseguenze sull’estrinsecazione del libero convincimento del giudice, facendole precedere “a monte” anche da una serie di specifiche regole volte in ogni caso ad alterare l’equilibrio soggettivo in relazione al *factum probandum*. Segno, questo, della complessità dei criteri e ambiti rispetto ai quali il principio dispositivo è funzionale e della possibile sua variazione in ragione della concreta dimensione processuale nella quale lo stesso si trova ad operare¹³².

8. Un esempio illuminante: la prova dell’addebito nel procedimento di separazione giudiziale

Un significativo esempio di quanto le regole tradizionali che governano l’istruttoria nel processo civile subiscano (se non una decisa alterazione quanto meno) significative variazioni nell’area della giustizia familiare e minorile è rappresentato dalla domanda di addebito all’interno del giudizio di separazione.

In relazione al tema oggetto dell’indagine, e dunque alla ripartizione dell’iniziativa istruttoria, non vi è dubbio che la domanda di addebito soggiaccia al principio dispositivo e che debba dunque escludersi, per evidenti ragioni, la possibilità di una pronuncia officiosa del giudice. Ciò poichè, da quando si è evidenziata l’autonomia concettuale della domanda e così pure della pronuncia sull’addebito¹³³, si è altresì e in parallelo chiarito, superando dubbi pure sorti in passato¹³⁴, come tale domanda sia pienamente disponibile, potendo essere an-

¹³² Analoga prospettiva si ritrova in una dimensione sistematica ancor più generale in B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondarii e fatti «rilevabili ex officio»*, ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 99 ss., 102 ss., laddove si afferma che “la *Dispositionsmaxime*, più che una regola processuale semplice ed autonoma, si rivela in ultima analisi come un agglomerato di regole processuali e sostanziali, capace di apparire come alcunché di unitario soltanto sotto il profilo delle identiche conseguenze che produce sul piano del diritto privato la abolizione o l’attuazione di una qualsiasi di esse” e si conclude pertanto riconoscendo la necessità di “aderire, sotto questo profilo, all’opinione che annovera tra quelle conseguenze la scomparsa o l’affievolimento della nozione stessa del diritto soggettivo”.

¹³³ Sul percorso che ha condotto alla piena autonomia strutturale della domanda di addebito rispetto alla (pur funzionalmente collegata) sottostante domanda sullo *status v. supra*, in questo cap., par. 4. Il *leading case* in materia, dopo anni di discussioni dottrinali (per le quali sia consentito il riferimento a F. DANOVÌ, *Separazione e addebito tra inscindibilità e autonomia*, cit., p. 796 ss.) e anche di disorientamenti giurisprudenziali, è stato senza dubbio Cass., S.U., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 921 ss., con n. di F. DANOVÌ, *Via libera delle Sezioni Unite alla scissione tra separazione e addebito*, che ha definitivamente chiarito la possibilità di una pronuncia parziale sulla sola separazione con prosecuzione del giudizio sull’addebito, e la conseguente ammissibilità anche di una sentenza parziale avente ad oggetto il capo dell’addebito in via autonoma rispetto alla separazione.

¹³⁴ Un orientamento superato (Cass. 4 aprile 2014, n. 7998; Cass. 6 dicembre 2004) aveva af-

che non proposta, così come pure successivamente rinunciata dalla parte (con impedimento, in entrambi i casi, di ogni diversa iniziativa officiosa sul punto)¹³⁵. Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità che in alcuni specifici contesti questa netta demarcazione possa risultare in qualche misura contaminata. Ed invero, poiché l'addebito consiste in ultima analisi nella dichiarazione che la separazione è imputabile alla violazione compiuta da un coniuge di uno o più dei doveri nascenti del matrimonio¹³⁶, non è da escludersi che in alcune contesti di partico-

fermato ad esempio che ai fini della addebitabilità della separazione, vertendosi in materia di diritti indisponibili, le ammissioni di una parte non potrebbero assumere il valore di confessioni in senso stretto, ma dovrebbero essere considerate quali semplici presunzioni e indizi sempre liberamente valutabili dal giudice.

¹³⁵ In questo senso v. anche C. CEA, *sub art. 473-bis.19 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 155-156. È pacifico, invero, che laddove la parte abbia a rinunciare alla domanda di addebito in origine proposta, il tribunale viene a perdere il potere di emanare la relativa pronuncia. Ciò che quindi esclude che la materia sia totalmente retta dal principio di indisponibilità, poiché diversamente, quanto meno nel caso della domanda formalmente presente in causa, se il sottostante diritto non fosse disponibile, la relativa rinuncia non dovrebbe verosimilmente avere portata vincolante per il giudice per espungere tale profilo dal *thema decidendum* (in questo senso v. F. DANOVI, *La domanda congiunta di addebito non è vincolante per il giudice della separazione*, nota a Trib. Mantova, 10 gennaio 2017, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 874). E ancor più, l'addebito resta rinunciabile anche al di fuori del processo, attraverso scelte incompatibili, quali ad esempio la sottoscrizione di una separazione su accordo (consensuale o attraverso negoziazione assistita o davanti al sindaco). Costituisce riprova del carattere personale e dunque disponibile dell'addebito, ad esempio, anche il fatto che l'eventuale morte della parte in pendenza del giudizio di separazione deve ritenersi comunque produttiva della cessazione della materia del contendere, non potendo gli eredi del coniuge defunto proseguire il giudizio per la dichiarazione di addebito in capo al coniuge superstite (anche se trattasi di questione non pacifica, sul punto v. ad es. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 136 ss.). In senso analogo ma speculare, in relazione al tema della possibile sovrapposizione tra il processo di separazione e quello di divorzio (sovrapposizione, che era già stata agevolata anche nel sistema previgente alla riforma dalla riduzione dei termini per la proposizione del divorzio attuata dalla l. n. 55/2015), si è ritenuto che la successiva instaurazione del processo di divorzio non privi il coniuge che abbia richiesto l'addebito dell'interesse a proseguire il giudizio di separazione per ottenere una declaratoria su tale specifica domanda (così Cass. 16 febbraio 1988, n. 1666; Cass. 22 febbraio 1979, n. 128). Sul tema v. anche S. CANESTRELLI, *Appello del coniuge superstite avverso la sentenza di divorzio e legittimazione processuale dei successori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1126 ss.; F. DANOVI, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della l. n. 55/2015*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1106; ID., *Morte della parte prima del giudicato di divorzio: i rimedi per il coniuge superstite*, nota a App. Torino, 16 agosto 2016, n. 1458, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 259 ss.; A. VILLA, *Sull'incerto destino delle domande accessorie in caso di morte del coniuge dopo il giudicato di divorzio*, nota a Cass. 20 febbraio 2018, n. 4092, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 289 ss.; R. ALEMANNO, *Decesso del coniuge e sorte della domanda di riconoscimento o revisione dell'assegno divorzile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, p. 1468 ss.

¹³⁶ Sull'istituto dell'addebito la letteratura è molto vasta. Senza pretese di completezza v. al riguardo ad es. C.D. FIORAVANTI, *I limiti di pronuncia di addebito della separazione*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 390 ss.; F. TOMMASEO, *Sulla richiesta di addebito nei giudizi di separazione*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 7 ss.; F. DANOVI, *Separazione e addebito tra inscindibilità e autonomia*, cit., p. 796 ss.; F. DANOVI, *Via libera delle Sezioni Unite alla scissione tra separazione e addebito*, nota a Cass., S.U., 3

lare gravità (come sono ad esempio quelli delle violenze domestiche o di genere) il giudice, nell'esercizio dei più penetranti poteri officiosi che in tale contesto gli sono riservati (e che verranno esaminati in seguito¹³⁷) possa ottenere validi riscontri ed evidenze anche in ordine a una possibile addebitabilità della separazione. Ciò non consente, a mio avviso, di considerare superato il dato della disponibilità della domanda prima evidenziato, nella misura in cui, indipendentemente da eventuali risvolti di ordine penale, o dalle istanze provenienti dal sentire personale della parte, giuridicamente irrilevanti, ai fini civilistici la domanda e così pure la pronuncia di addebito sono rivolte a produrre unicamente specifici effetti sul piano patrimoniale¹³⁸; è dunque impensabile che il giudice in tale ambito possa superare l'invalidabile limite dei principi tra loro combinati della domanda e della corrispondenza tra il pronunciato.

Per quanto poi concerne le modalità concrete di acquisizione della prova relativa all'addebito, ferme le considerazioni appena espresse in relazione alle ipotesi di particolare gravità delle violenze domestiche o di genere, deve comunque essere sottolineato un ulteriore *favor* in relazione ai mezzi in concreto utilizzabili, nell'orientamento della giurisprudenza che ha dimostrato una decisa apertura rispetto a prove atipiche, quali quelle risultanti dalle relazioni investigative, nonché eventuali ulteriori evidenze risultanti dalla rete web o da moderni sistemi di comunicazione¹³⁹.

Ma soprattutto, l'ipotesi dell'addebito dimostra una sua particolarità in relazione al momento di valutazione della prova e segnatamente alla regola del libero convincimento che si è appena esaminata, e ciò in relazione a plurimi profili.

Da un lato, inverso, è necessario ricordare come secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza l'addebito non possa essere immediatamente pronunciato al riscontro *sic et simpliciter* di una violazione di un dovere matrimoniale, ma

dicembre 2001, n. 15248, in *Giur. it.*, 2002, 921 ss.; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2023, p. 128-129; F. LONGO, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, Milano, 2018, p. 53; R. CIPPITANI, *L'addebito della separazione come rimedio di carattere patrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 687 ss.; E. AL MUREDEN, *La separazione giudiziale dei coniugi: presupposti e giudizio di addebitabilità*, in *Studium iuris*, 2000, p. 859 ss.; G. CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione: l'addebito e il risarcimento del danno*, 2ª ed., Milano, 2012, p. 77 ss.

¹³⁷ Cfr. *infra*, cap. III, par. 15.

¹³⁸ Dal punto di vista del diritto sostanziale si può invero affermare che gli unici effetti realmente qualificanti della pronuncia di addebito siano di carattere patrimoniale, quali la perdita immediata e *ipso iure* per il coniuge al quale la separazione sia stata addebitata dell'eventuale diritto a un assegno di mantenimento (art. 156 c.c.) e dei diritti successori (art. 548, comma 1, c.c.). A seguito della pronuncia di addebito residuano unicamente per il coniuge che si trovi in uno stato di bisogno il diritto agli alimenti, nonché, dal punto di vista successorio, l'eventuale diritto a un assegno vitalizio, "commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi", purché al momento dell'apertura della successione il coniuge godesse degli alimenti a carico del coniuge defunto (art. 548, comma 2, c.c.).

¹³⁹ *Infra*, in questo cap., par. 15 e 16.

presupponga un'indagine più articolata e complessa che tenga conto di tutti i comportamenti *hinc et inde* denunciati dalle parti, al fine di inferire quali tra questi siano stati realmente causa del venir meno del *consortium vitae* e quali invece successive (giustificabili, o finanche legittime) reazioni rispetto a una intollerabilità della convivenza già verificata. La parte che chiede l'addebito soggiace dunque a un doppio onere probatorio, essendo chiamata a dimostrare non soltanto l'anti-giuridicità dei comportamenti posti in essere dall'altro coniuge, ma altresì il preciso nesso causale della loro incidenza sull'intollerabilità della convivenza¹⁴⁰. In questa prospettiva, peraltro, l'esclusione del nesso causale viene considerata un'eccezione in senso lato, anche rilevabile *ex officio*, a condizione tuttavia che i fatti posti a fondamento della causa di esclusione siano stati correttamente allegati e puntualmente provati dalla parte che ne ha interesse¹⁴¹. Viene dunque in sostanza sempre concessa al giudice una comparata valutazione *ex post* di tutte le risultanze istruttorie.

Inoltre, il giudizio sull'addebito può risultare ancor più complesso nella misura in cui, sempre secondo la giurisprudenza, esistono gradienti diversi di anti-giuridicità dei comportamenti rilevanti in questa sede; in particolare, la Cassazione ha sotto questo profilo sottolineato che le condotte penalmente rilevanti non possono mai considerarsi giustificate, neppure laddove siano state temporalmente precedute da altre comunque lesive dei doveri nascenti del matrimonio¹⁴². In questo contesto, oltretutto, la stessa identificazione della violazione dei doveri matrimoniali, che pure in alcune ipotesi come quelle delle condotte

¹⁴⁰ In questo senso è l'orientamento granitico della Suprema Corte, che richiede l'esistenza di un preciso nesso causale tra i comportamenti contrari ai doveri che derivano dal matrimonio e l'effetto dell'intollerabilità della convivenza agli stessi ricondotto. Tra le molteplici pronunce v. ad es. tra le più recenti Cass. 7 agosto 2024, n. 22294; Cass. 7 agosto 2024, n. 22291; Cass. 9 maggio 2024, n. 12662; Cass. 30 aprile 2024, n. 11631; Cass. 29 aprile 2024, n. 11394; Cass. 18 aprile 2024, n. 10489; Cass. 3 luglio 2023, n. 18725; Cass. 8 giugno 2023, n. 16169; Cass. 28 novembre 2022, n. 34944; Cass. 8 novembre 2022, n. 32837; Cass. 8 giugno 2023, n. 16169; Cass. 25 luglio 2022, n. 23124; Cass. 20 dicembre 2021, n. 40795; Cass. 21 luglio 2021, n. 20866; Cass. 5 agosto 2020, n. 16691; Cass. 30 ottobre 2019, n. 27777; Cass. 18 settembre 2019, n. 23284; Cass. 17 gennaio 2017, n. 977; Cass. 19 giugno 2014, n. 13983; Cass. 20 agosto 2014, n. 18074; Cass. 20 agosto 2014, n. 18074; Cass. 17 dicembre 2010, n. 25560; Cass. 11 giugno 2005, n. 12383; Cass. 28 settembre 2001, n. 12130; Cass. 9 giugno 2000, n. 7859; Cass. 12 gennaio 2000, n. 279.

¹⁴¹ Così Cass. 29 aprile 2024, n. 11394.

¹⁴² Si è sotto questo profilo affermato che le violenze compiute da un coniuge a danno dell'altro rappresenterebbero violazioni "talmente gravi dei doveri nascenti dal matrimonio (idonee, peraltro, ad integrare specifiche fattispecie di delitti)" da determinare, con la pronuncia di separazione, la sua diretta addebitabilità al loro autore; così ragionando, una volta accertate tali condotte, il giudice risulterebbe esonerato dal procedere a una comparazione di queste con eventuali comportamenti solo civilmente antiggiuridici del coniuge vittima della violenza, "trattandosi di atti che, in ragione della loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei" (Cass. 7 aprile 2005, n. 7321). Sulla stessa scia v. da ultimo Cass. 7 agosto 2024, n. 22294; Cass. 18 dicembre 2023, n. 35249.

penalmente rilevanti risulta *ictu oculi*, può in altri casi prestare il fianco a dubbi o a valutazioni differenziate, poiché è innegabile che nel riconoscimento dell'addebitabilità della separazione è insita una valutazione soggettiva che può risentire in modo anche significativo della linea di tendenza prescelta da un determinato tribunale in un determinato contesto storico e finanche addirittura del personale sentire del magistrato. E questa componente, che pur esplica i suoi effetti più rilevanti nel momento della decisione, può finire per condizionare in qualche modo il giudice anche in precedenti momenti del processo, quali sono in particolare quelli che attengono al giudizio di ammissibilità e rilevanza della prova. Ecco allora che la già evidenziata componente vivente del diritto delle persone, dei minori e delle famiglie¹⁴³ torna a esplicare un ruolo decisivo nel processo, sollecitando il rispetto da parte del giudice di canoni di salvaguardia, quali sono quelli dell'adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità, ad evitare che l'addebito possa trasformarsi, contrariamente alla propria finalità istituzionale, in una sorta di misura punitiva per uno solo dei coniugi, in un contesto familiare conflittuale in cui i comportamenti di entrambi potrebbero non andare esenti da censure¹⁴⁴.

9. I poteri del giudice di selezione nel processo del materiale probatorio

L'influenza del ruolo direttivo del giudice sugli equilibri istruttori non viene in evidenza soltanto nel momento finale e valutativo, con una più o meno marcata accentuazione del principio del libero convincimento, ma può esplicitarsi anche "a monte", nelle precedenti fasi di ammissione e assunzione della prova, attraverso il riconoscimento di un potere di orientamento, in chiave restrittiva,

¹⁴³ *Supra*, in questo cap., par. 4.

¹⁴⁴ Ciò tanto più nella misura in cui l'addebito rimane un istituto profondamente asimmetrico, in quanto – al di là delle motivazioni personali e morali che possono spingere la parte a richiederlo, ma che in quanto tali sono giuridicamente irrilevanti – lo stesso è diretto esclusivamente alla produzione di effetti patrimoniali (l'esclusione di un possibile assegno di mantenimento, l'immediata cessazione dei diritti successori) che gravano in modo differente a seconda della capacità patrimoniale della parte che lo richiede o ne "subisce" la domanda. Ciò che peraltro può rilevare in questa sede è l'idea per cui l'istituto vada perdendo nel tempo il preciso significato che aveva in origine, arrivando in tal modo ad avere carattere sempre più desueto (in tal senso v. ad es. G. CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione. L'addebito e il risarcimento del danno*, cit., p. 80 ss.; F. LONGO, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, cit., p. 53; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2023, p. 128 ss. Sotto questo profilo è stato in particolare rilevato in dottrina come il ricorso all'addebito della separazione sia sempre più superato da altri modelli sanzionatori di natura aquiliana od oggettiva ex art. 2059 c.c., applicabili alle ipotesi di violenze o illeciti endofamiliari (cfr. L. LENTI, sub art. 151 c.c., in G. FERRANDO (a cura di), *Matrimonio*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati* diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, F. GALGANO, a cura di G. DE NOVA, Bologna, 2017, p. 893).

del complessivo materiale probatorio di causa¹⁴⁵. In questa direzione, anche trascurando le disposizioni che sovrintendono al passaggio dalla fase istruttoria a quella della rimessione della causa in decisione (e che hanno una diretta valenza più in funzione ordinatoria del giudizio che sul piano delle prove)¹⁴⁶, possono ad esempio richiamarsi alcune specifiche disposizioni, quali l'art. 209 c.p.c., nella parte in cui attribuisce al giudice il potere di dichiarare chiusa l'assunzione non soltanto dopo la puntuale assunzione di tutti i mezzi ammessi o in caso di decadenza "colpevole" (art. 208 c.p.c.), ma altresì "quando egli ravvisa superflua, per i risultati già raggiunti, la ulteriore assunzione", nonché l'art. 245 c.p.c., che autorizza il giudice a ridurre "le liste testimoniali sovrabbondanti"¹⁴⁷. Per la loro portata entrambe le norme parrebbero in qualche modo ricollegarsi all'oggetto dell'indagine, nella misura in cui anche per loro tramite viene identificato il complessivo *corpus* normativo che sovrintende alla misura e al riparto dei carichi inerenti la prova nel processo¹⁴⁸, accordando al giudice un potere selettivo

¹⁴⁵ Si tratta, beninteso, di due profili di intervento giudiziale assai differenti. Per la necessità che il libero convincimento abbia a esplicarsi soltanto nel momento finale della valutazione della prova e resti invece "del tutto neutrale rispetto ai limiti e ai modi di quella raccolta" v. B. CAVALLONE, *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 706.

¹⁴⁶ Rileva sul punto P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1955, I, p. 174 ss. come il potere di "cernita" tra le prove offerte e l'insindacabilità della sua valutazione in ordine a un supposto raggiungimento della verità dei fatti di causa possa prima di tutto essere enucleato da norme generali, quali l'art. 187 c.p.c. (nella misura in cui la disposizione autorizza la rimessione in decisione se il giudice ritenga la causa matura a tal fine "senza bisogno di mezzi di prova", nonché il successivo art. 188 c.p.c., che, nel disporre che il giudice provveda all'assunzione dei mezzi di prova e, una volta "esaurita l'istruzione", rimetta la causa in decisione, lascia chiaramente comprendere (pur se *a contrario*) l'esistenza in capo allo stesso giudice di un ampio potere di valutazione circa la necessità di proseguire o meno nello svolgimento dell'istruttoria. Pare opportuno ricordare al riguardo come la formula dell'art. 188 c.p.c. sia stata così sostituita per effetto della riforma attuata con d.lgs. n. 149/2022: "Il giudice istruttore, nel rispetto del calendario del processo, provvede all'assunzione dei mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione a norma dell'articolo 189 o dell'articolo 275-bis". A questo proposito, si legge nella Relazione al d.lgs. n. 149/2022 che "L'articolo 188 c.p.c. reca modifiche dettate da esigenze di coordinamento sia rispetto al criterio di cui al n. 2 della lettera i) del comma 5, in ossequio al quale è stato ribadito che anche le modalità di assunzione dei mezzi di prova devono rispettare il calendario del processo, sia rispetto al generale obiettivo di operare il dovuto coordinamento fra le norme imposto dal comma 22 della legge delega, inserendo quindi gli opportuni riferimenti all'articolo 189 (scambio di scritti conclusivi) e all'articolo 275 bis (discussione orale davanti al collegio)". Alla luce della riforma appare dunque ancor più valorizzata quella logica segnatamente di economia processuale della quale v. di seguito nel testo.

¹⁴⁷ Diversa è invece la ragione giustificatrice del potere di eliminare i testimoni che non possono essere sentiti per legge. In questo caso, invero, la facoltà riconosciuta al giudice non è tanto espressione di un potere discrezionale di regolamentare nel modo ritenuto più coerente, razionale ed efficiente la fase di assunzione delle prove, quanto piuttosto direttamente discendente dal *modus operandi* della legge, che resta sempre la fonte da cui il giudice deriva i suoi poteri e altresì il limite per lo stesso insuperabile.

¹⁴⁸ In senso analogo v. L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, p.

comunque connotato da un determinato grado di discrezionalità¹⁴⁹ che, in quanto tale, può suscitare perplessità nella misura in cui si risolve in una fonte di indebite limitazioni al diritto alla prova e ai principi del giusto processo¹⁵⁰.

A un esame più attento, tuttavia, le norme sopra considerate appaiono mosse da esigenze differenti rispetto a quelle che fungono da fulcro propulsore dell'iniziativa istruttoria. Invero, la valutazione di "sufficienza" del materiale già raccolto che il giudice compie in questi casi ai fini dell'esclusione della prova, indipendentemente dal grado di effettiva giustificazione o apprezzamento che la stessa può suscitare¹⁵¹, pare rispondere a una logica diversa e precipuamente a ragioni di sola economia processuale¹⁵². Le disposizioni sopra citate non intendono in effetti determinare alcuna diretta incidenza sulla dialettica della fase istruttoria, tecnicamente considerata, in relazione alla quale le stesse non potrebbero sicuramente considerarsi finalizzate alla restrizione della prova di una

33, 82, ad avviso del quale le norme in questione devono essere interpretate nel reperimento di un equilibrio tra l'esigenza di reperimento della verità processuale e quella di assicurare la funzionalità del processo, impedendo eventuali manovre dilatorie o emulative nello svolgimento dell'istruttoria.

¹⁴⁹ Cfr. M. TARUFFO, voce *Libero convincimento del giudice*, cit., p. 5, per il quale il potere di cui all'art. 209 c.p.c. troverebbe la sua giustificazione nel principio del libero convincimento del giudice. La giurisprudenza è costante in questo senso, sottolineando l'impossibilità di censurare in Cassazione l'operato del giudice sotto questo profilo (cfr. sul punto Cass. 16 maggio 2000, n. 6361; Cass. 3 marzo 2000, n. 2404; Cass. 12 febbraio 1985, n. 1176; Cass. 30 luglio 1981, n. 4865). Come unico limite all'esercizio del potere di riduzione, si è precisato che lo stesso non possa risolversi in una totale esclusione della prova testimoniale (Cass. 14 gennaio 1980, n. 324) e l'esercizio del potere debba, d'altro canto, essere sempre motivato (così Cass. 17 aprile 2009, n. 9234, per la quale "Alla luce del principio costituzionale della durata ragionevole del giudizio, il giudice può revocare la prosecuzione di una prova orale quando ritenga superflua l'ulteriore assunzione e sufficienti gli elementi raccolti, non essendo necessaria l'escussione di tutti i testi già ammessi, purché la mancata escussione sia razionale e giustificata e ne venga data adeguata motivazione nella sentenza di merito". In senso differente, peraltro, si è anche sostenuto che tali fattispecie non rientrerebbero a pieno titolo nell'ambito generale della discrezionalità del giudice, ma sarebbero piuttosto espressione di un "dovere vincolato" per lo stesso (R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, cit., p. 149 ss.).

¹⁵⁰ Per l'idea che le norme in esame debbano essere considerate con attenzione in quanto capaci addirittura di inficiare il diritto alla prova v. B. CAVALLONE, *Crisi delle «maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, cit., p. 293.

¹⁵¹ Come meglio esplicitato di seguito nel testo, le norme in esame possono effettivamente apparire per alcuni profili anche indebitamente pericolose: in primo luogo in quanto le modalità di riduzione (successiva) della prova sembrano per alcuni profili introdurre anche una sorta di inammissibile "filtro di secondo grado" per i mezzi istruttori che siano invece già stati previamente ammessi ma unicamente non ancora stati oggetto di assunzione nel giudizio (in questo senso cfr. L.P. COMOGGIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, p. 200; per analoghe preoccupazioni sul punto v. L. DITTRICH, *op. loc. cit.*, p. 83, n. 115); in secondo luogo in quanto esse nascondono in fondo un subliminale retropensiero che la valutazione di sufficienza compiuta dal giudice sottenda in realtà un già acquisito giudizio di "concludenza" delle prove assunte.

¹⁵² L.P. COMOGGIO, *op. loc. cit.*, p. 200; M. TARUFFO, voce *Prova (in generale)*, cit., p. 29.

sola parte, o a una diversa distribuzione dei carichi istruttori, ma al più a una graduazione delle prove realmente necessarie, identicamente rivolta verso entrambe le parti¹⁵³. Il potere *ex lege* attribuito al giudice in questi casi parrebbe piuttosto assimilabile a una sorta di riconoscimento di una tardiva (pur con tutti i dubbi della sua legittimità sotto questo specifico profilo) “riapertura” del giudizio di rilevanza (che normalmente viene esercitato all’atto dell’ammissione della prova e che istituzionalmente deve in effetti precedere l’assunzione della prova stessa) per ragioni di una più efficiente organizzazione del giudizio.

Così ragionando, nel dichiarare chiusa l’assunzione della prova quando per i risultati già raggiunti l’espletamento di ulteriori mezzi finirebbe per risultare superfluo, e parimenti nel limitare eventuali liste testimoniali “sovrabbondanti”, il giudice non incide sul piano del contraddittorio, rivolgendosi in modo paritario a entrambe le parti per disporre l’espunzione dal *thema probandum* di elementi o fattori che alla luce delle risultanze già acquisite risultano ormai superflui e dunque ininfluenti. Ciò non esclude, peraltro, che il potere in esame mantenga un grado di potenziale pericolosità nella misura in cui rischia di rappresentare una (indebita) anticipazione del giudizio in un momento ad esso precedente, attraverso una valutazione preventiva e meramente prognostica circa il possibile esito della prova¹⁵⁴ e meriti dunque di essere opportunamente circoscritto.

Per tali ragioni, tra l’altro, in dottrina si è sottolineata la necessità di assicurare un corretto esercizio del potere in esame, non soltanto mantenendo sempre integro il rispetto del principio del contraddittorio e della garanzia della difesa per le parti, ma altresì attraverso la veste (sostanziale oltre che formale) di una congrua (*id est*, particolarmente adeguata) motivazione. In questa prospettiva, se da un lato deve ritenersi che il giudice mantenga sempre un grado di libera discrezionalità nella scelta di assumere i mezzi di prova ammessi secondo un determinato ordine, non deve ad esempio ritenersi ammissibile l’esclusione delle sole prove (già ammesse) che laddove positivamente assunte potrebbero portarlo a un convincimento differente rispetto a quello che egli va formandosi¹⁵⁵. Ciò poiché, se pure il giudice non soltanto nell’ammissione, ma altresì nella valutazione della prova non deve considerarsi vincolato a un preconizzato ordine di scrutinio, nondimeno egli non può considerarsi in grado di valutare *ex ante* e in modo assoluto il grado di rilevanza della prova, salvo immaginare che anche in caso di positivo esperimento la prova rimanga comunque superflua rispetto ai risultati già emersi nell’istruttoria. Ciò che tuttavia resta un’ipotesi residuale, la

¹⁵³ F. DANOVI, *La prova contraria*, Milano, 2004, p. 151 ss.

¹⁵⁴ In questo senso E.F. RICCI, *Su alcuni aspetti problematici del “diritto alla prova”*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 162.

¹⁵⁵ Cfr. G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell’istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.* 1984, p. 647; M. TARUFFO, *op. loc. cit.*, p. 30; L. DITTRICH, *op. loc. cit.*, p. 84.

cui applicazione postula anche una sorta di valutazione preventiva circa un'ipotetica gerarchia delle prove, che nell'ambito di prove dello stesso valore è invece in linea tendenziale esclusa. Ragionando in termini concreti, mentre le regole in esame di selezione della prova attraverso una successiva valutazione di superfluità potrebbero adattarsi a casi in cui gli ordini di esibizione o le ispezioni disposte dal giudice abbiano successivamente ridotto la possibile influenza delle prove testimoniali in origine ammesse¹⁵⁶, non pare corretto immaginare che nel giudizio comparato soltanto tra queste il giudice possa formulare una valutazione di superfluità soltanto a valle di una prova già assunta. A questo riguardo, oltre tutto, è tutt'altro che infrequente nella giustizia familiare e minorile che, pur nell'ambito dei risultati raggiunti da una determinata prova testimoniale, un diverso testimone renda una dichiarazione assolutamente speculare e contraria. Immaginare un potere di selezione della prova

¹⁵⁶ Ciò tanto più nella misura in cui, come noto, in relazione alle prove documentali opera nel processo in via immediata il principio di acquisizione. Sul punto v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12^a ed., Torino, 2019, p. 313, per il quale “In sede di decisione della causa è del tutto irrilevante la provenienza della prova: il giudice può desumere il proprio convincimento sulla verità dei fatti posti a base della domanda o delle eccezioni dagli elementi probatori acquisiti al processo da chiunque forniti. Questo significa che è consentito a ciascuna parte di utilizzare a proprio favore anche le prove fornite dall'avversario: si tratta del c.d. *principio di acquisizione* processuale, che comporta in via ulteriore la conseguenza che la parte che ha prodotto in giudizio una prova non può decidere di ritirarla senza il consenso del giudice e delle altre parti (v. artt. 208 e 245 c.p.c.)”; G. TARZIA, F. DANOVI, L. SALVANESCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 7^a ed., Milano, 2023, p. 60-61, ad avviso dei quali “In virtù del *principio di acquisizione* [...] la prova può essere utilizzata dal giudice a prescindere da quale parte abbia introdotto il mezzo istruttorio in giudizio. In altri termini, non è necessaria l'identità tra il soggetto che introduce la prova e il soggetto che beneficia dell'efficacia dimostrativa della prova”. Sul principio di acquisizione v. anche G. RUFFINI, *Sulla c.d. reversibilità dell'acquisizione probatoria documentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1090 ss.; nonché, per una settoriale specifica applicazione, M. VANZETTI, *Il principio di acquisizione nell'opposizione a stato passivo*, nota a Cass. 18 maggio 2017, n. 12548, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 583 ss. Nella giurisprudenza vi è un indirizzo portato a rivalutare decisamente il principio di acquisizione, addirittura considerandolo di portata generale e più ampia addirittura della regola dell'onere della prova; in questo senso v. ad es. Cass. 13 aprile 2023, n. 9863, per la quale “Le regole sull'onere della prova sono disposizioni di giudizio residuali rispetto al principio di acquisizione probatoria – secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute, concorrono alla formazione del libero convincimento del giudice (non condizionato dalla loro provenienza) – e trovano, dunque, applicazione solo in presenza di un fatto rilevante rimasto ignoto sulla base delle emergenze probatorie”; nonché la pressoché gemella Cass., S.U., 16 febbraio 2023, n. 4835, per la quale il principio di acquisizione della prova (anche altrimenti qualificato come di “non dispersione”) opera per tutte le prove documentali, e così pure anche per quelle prodotte in giudizio con modalità telematiche, e comporta che il fatto storico nelle stesse rappresentato divenga fonte di conoscenza per il giudice e debba considerarsi dimostrato nel processo anche al di là del singolo grado di giudizio nel quale il documento è stato in concreto prodotto; né può valere in senso opposto la circostanza di una eventuale successiva e differente scelta difensiva della parte che originariamente avesse offerto il documento in comunicazione.

soltanto in funzione del risultato già (temporaneamente) raggiunto finirebbe allora per incrinare in modo pericoloso l'effettivo equilibrio istruttorio e con esso la parità delle armi tra le parti.

10. *La peculiare declinazione, all'interno della giustizia familiare e minorile, dei mezzi di prova tipici: le prove documentali e le riproduzioni meccaniche*

In linea di principio, nell'ambito della giustizia familiare e minorile le prove documentali tradizionali non si atteggiavano diversamente rispetto a quanto accade nel processo civile ordinario. Considerato il ruolo nevralgico che rivestono ormai in qualsivoglia contenzioso, meritano piuttosto una specifica attenzione gli strumenti di rappresentazione di fatti, accadimenti e cose – in quanto tali riconducibili all'ampio concetto di prova documentale elaborato da Carnelutti e recepito poi nel codice di rito – emersi o prosperati in conseguenza dello sviluppo tecnologico. Attraverso un dispositivo elettronico è infatti ormai possibile acquisire e reperire, pressoché in ogni frangente e in modo istantaneo, ogni genere di informazione relativo alla vita delle persone; dati ed elementi, questi, che possono svolgere un ruolo fondamentale in particolare nell'ambito dei giudizi della crisi familiare: basti in proposito pensare al tenore di vita della famiglia, alle condotte realizzate in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, all'inidoneità genitoriale, all'autonomia patrimoniale del coniuge o del figlio maggiorenne e alla suddivisione delle spese straordinarie tra i genitori.

In questa prospettiva, rilevano indubbiamente le riproduzioni meccaniche disciplinate dall'art. 2712 c.c.¹⁵⁷. Sin dalla formulazione originaria la disposizione contempla le riproduzioni fotografiche e cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, “in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose”, locuzione che conferisce al catalogo un'accentuata elasticità, tale da recepire *de facto* e *de iure* gli strumenti di fissazione del fatto elaborati dal progresso tecnologico¹⁵⁸. Nonostante ciò, il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'ammi-

¹⁵⁷ In argomento cfr. F. CARNELUTTI, *Prova cinematografica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, p. 204 ss.; ID., *Prova fotografica e fonografica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, I, p. 233 ss.; A. MASSARI, *Riproduzioni meccaniche, copie ed esperimenti (in materia civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1244 ss.; F. LUCIFERO, voce *Riproduzioni meccaniche, copie ed esperimenti*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1081 ss.; F. DE SANTIS, *Il documento non scritto come prova civile*, Napoli, 1988; G. VERDE, *Prova documentale. I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 16 ss.; S. PATTI, *Le prove*, Milano, 2021, p. 587 ss.; F. RUSSO, *La valutazione delle riproduzioni (non solo) meccaniche ex art. 2712 c.c.*, in *www.giustiziavivibile.com*, 12 settembre 2019.

¹⁵⁸ Si tratta di una scelta consapevole del legislatore, come emerge limpidamente dalla Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice civile del 1942 (n. 1110): “nel dare una nuova si-

nistrazione digitale, di seguito c.a.d.) ha comunque ritenuto opportuno intervenire sulla norma per annoverare tra le riproduzioni espressamente contemplate anche quelle “informatiche”, motivo per cui non sono prospettabili dubbi in merito alla possibilità di ricomprendere nel *genus* delle riproduzioni meccaniche i video, le fotografie e gli audio realizzati in formato digitale.

La diffusa accessibilità a strumenti – *in primis* gli *smartphone* – che consentono a chiunque (e in qualsiasi momento e contesto) di fotografare, filmare e registrare ha portato a una proliferazione dell'utilizzo in giudizio delle riproduzioni meccaniche. Nella stessa direzione, deve rimarcarsi il significativo impatto che l'impiego dei *social network* (tra i più noti *Facebook*, *Instagram*, *Tik Tok*, *Twitter*) ha avuto sulla fase istruttoria dei procedimenti familiari: mediante *post*, immagini, video e geolocalizzazioni vengono condivise (con una rete più o meno estesa di persone) informazioni anche significative della sfera personale e relazionale dell'individuo¹⁵⁹.

Inoltre, anche la stessa acquisizione di tali documenti nel processo civile telematico è divenuta più agevole: invero, se sino al recente passato audio e video dovevano confluire in un supporto ottico (cd, dvd, chiavetta usb) da depositare in cancelleria, oggi, alla luce dell'entrata in vigore, in data 30 settembre 2024, delle nuove specifiche tecniche per il processo civile telematico (provvedimento DGSIA del 2 agosto 2024), è prescritto il loro deposito telematico¹⁶⁰.

Per quanto concerne la forza probatoria delle riproduzioni ritualmente ac-

stemazione alla materia delle prove occorre considerare – perché altrimenti il nuovo codice sarebbe apparso troppo arretrato nel tempo e restio a ogni influsso di modernità – che la prova documentale può anche essere costituita dalla riproduzione meccanica di fatti e di cose”.

¹⁵⁹ In proposito cfr. ad es. Trib. Rimini, 1 febbraio 2021, n. 82, che ha ritenuto fondata la domanda di addebito della separazione proposta nei confronti del marito che, intrapresa una relazione extraconiugale con trasferimento presso la nuova compagna, aveva pubblicato sul proprio profilo *Facebook* foto che lo ritraevano in “atteggiamenti affettuosi con la nuova compagna”; per una fattispecie analoga Trib. Prato, 28 ottobre 2016, n. 1100; v. inoltre Trib. Bari, 5 novembre 2023, n. 4611, ove la moglie aveva modificato il proprio stato sul profilo *Facebook*, segnalando di aver iniziato una nuova relazione (la domanda di addebito non ha peraltro trovato accoglimento, in quanto non si è ritenuto che la rottura del rapporto potesse eziologicamente ricondursi all'asserita relazione adulterina, risultando verosimile una preesistente situazione di intollerabilità). Resta ad ogni modo ferma la prudente valutazione del giudice in ordine all'effettiva forza dimostrativa del documento estrapolato dai *social network* rispetto al *thema probandum* (cfr. in quest'ottica Trib. Monza, 6 febbraio 2014: nel caso di specie la domanda di addebito per violazione del dovere di fedeltà veniva corroborata da un *post* presente sul profilo *Facebook* del marito, ove lo stesso si autodefiniva *playboy*. Questo dato non è stato ritenuto sufficiente per la prova dei tradimenti, “essendo evidente che su detta piattaforma sociale ciascuno si può definire in svariati modi anche solo al mero fine di vantarsi”).

¹⁶⁰ Naturalmente nel rispetto dei formati previsti dalla disciplina tecnica. Per quanto riguarda i video vengono citati i formati delle famiglie MPEG2 e MPEG4 (.mp4, .m4v, .mov, .mpg, .mpeg), AVI (.avi); relativamente agli audio, la disciplina contempla i formati MP3 (.mp3), FLAC (.flac), audio RAW (.raw), Waveform Audio File Format (.wav), AIFF (.aiff, .aif).

quisite al giudizio, non può che evocarsi in via di sintesi l'elaborazione stratificata circa il significato da attribuire all'espressione, contenuta nell'art. 2712 c.c., in base alla quale le riproduzioni meccaniche "formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime".

La tesi prevalente ritiene che la locuzione "piena prova" equivalga a prova legale¹⁶¹. Per la giurisprudenza, il disconoscimento richiamato dalla norma deve essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta¹⁶²; si precisa ulteriormente che non si tratta del medesimo disconoscimento previsto dall'art. 215, comma 2, c.p.c., "perché mentre questo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni"¹⁶³. Il disconoscimento in discussione, con altre parole, non preclude la valutazione della riproduzione meccanica, degradandola semmai a prova liberamente valutabile. Ciò che senza dubbio costituisce, atteso il potenziale espressivo del libero convincimento del giudice in questo ambito, un elemento che rende agevole una determinata fissazione di fatti, anche se più spesso meramente secondari, comunque rilevanti ai fini della decisione.

L'indirizzo giurisprudenziale dominante riconduce anche le contemporanee forme di corrispondenza – in particolar modo gli *sms*, le *e-mail* e tutta la messaggistica istantanea (è sufficiente richiamare, tra i servizi più noti e utilizzati, *WhatsApp*, *Messenger*, *Instagram direct* e *Telegram*) – nel perimetro applicativo delle riproduzioni meccaniche¹⁶⁴. In proposito, da un lato, si valorizza il predet-

¹⁶¹ Anche se, secondo una corrente di pensiero, a fronte del mancato disconoscimento, sarebbe comunque ammessa la prova contraria: in questo senso v. F. ROTA, *Gli altri documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 711; F.S. GENTILE, *La prova civile*, Roma, 1960, p. 246.

¹⁶² Cfr. Cass., ord. 19 gennaio 2018, n. 1250; Cass. 2 settembre 2016, n. 17526; Cass. 17 febbraio 2015, n. 3122; Cass. 28 gennaio 2011, n. 2117; Cass. 22 aprile 2010, n. 9526.

¹⁶³ In questi termini, tra le tante, Cass., ord. 29 aprile 2022, n. 13519. Del resto, la stessa Relazione ministeriale al c.c. (n. 1110) riconosce espressamente "che la conformità possa essere altrimenti dimostrata con mezzi di prova precostituiti o con indagini ed esperimenti compiuti in corso di giudizio".

¹⁶⁴ Per quanto riguarda le *e-mail* cfr. Cass. 16 luglio 2024, n. 19622; Cass. 30 aprile 2024, n. 11584; Cass., ord. 14 maggio 2018, n. 11606; App. Roma, 26 ottobre 2020, n. 2110; App. Perugia 12 giugno 2020; App. Milano, 19 gennaio 2021; Trib. Bologna, 11 agosto 2020; Trib. Torino, 23 dicembre 2016; Trib. Milano, 4 novembre 2015, n. 12287; Trib. Foggia, 27 novembre 2014; Trib. Roma, 27 maggio 2010, in *Dir. informaz. e informatica*, 2011, p. 513 ss., con nota di S. BARBARO, *Un decreto ingiuntivo fondato sulla produzione di una mail: la posta elettronica non certificata non supera il vaglio del Tribunale di Roma*. Relativamente agli *s.m.s.* cfr. Cass., ord. 17 luglio 2019, n.

to carattere residuale dell'art. 2712 c.c., norma di chiusura atta ad ospitare qualsivoglia forma di rappresentazione di fatti e cose; dall'altro lato, si rimarca che la disposizione è stata arricchita dell'aggettivo "informatiche", dato che a maggior ragione legittimerebbe l'inclusione di tutte le prove digitali nel raggio d'azione della norma.

Da tale inquadramento scaturiscono conseguenze applicative del tutto analoghe a quelle dinanzi evocate. L'efficacia probatoria piena e irrefutabile è quindi subordinata al mancato disconoscimento dei messaggi prodotti in giudizio. Quanto alle modalità del disconoscimento – esclusa anche per gli strumenti in discussione la stretta operatività delle norme dettate in materia di scrittura privata – si ribadisce che lo stesso deve essere "chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta"¹⁶⁵. Non è del tutto pacifico, tuttavia, se il disconoscimento sia libero ovvero soggetto a un termine, pur ritenendosi perlopiù sussistente un onere di disconoscere tempestivamente entro la prima udienza o difesa utile¹⁶⁶.

Quanto, infine, agli effetti del disconoscimento utile – per quanto appena detto, quello circostanziato e tempestivo – sono in astratto ipotizzabili due soluzioni: la prima secondo cui dovrebbero applicarsi in via analogica le regole scolpite nell'art. 215, comma 2, c.p.c., con conseguente impossibilità di utilizzare la riproduzione disconosciuta in mancanza di richiesta di verifica¹⁶⁷; la seconda – ed è l'opinione che raccoglie maggiori consensi – ritiene invece, in linea con quanto ricordato per le riproduzioni meccaniche, che il messaggio sia privato dell'efficacia di prova legale, ferma la possibilità per il giudice di apprezzarne liberamente la conformità all'originale¹⁶⁸. In questa prospettiva, ove ad esempio oggetto di disconoscimento sia l'invio o la ricezione di un messaggio di posta

19155; Cass., ord. 21 febbraio 2019, n. 5141. Per quanto concerne infine i messaggi *WhatsApp* cfr. da ultimo Cass., ord. 18 gennaio 2025, n. 1254.

¹⁶⁵ Così, *ex plurimis*, Cass., ord. 17 luglio 2019, n. 19155, in *Giur. it.*, 2020, p. 89, con osservazioni di M. COMETTO, *La valenza probatoria degli SMS*; Cass. 21 febbraio 2019, n. 5141; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1250; Cass. 2 settembre 2016, n. 17526; Cass. 17 febbraio 2015, n. 3122; Cass. 11 maggio 2005, n. 9884, in *Riv. internet*, 2005, p. 563 ss.

¹⁶⁶ Cfr. Cass., ord. 17 luglio 2019, n. 19155, cit. Nella fattispecie, in sede di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, era stato trascritto il contenuto di tre sms, in cui il padre si impegnavo ad accollarsi la metà delle spese relative alla retta dell'asilo-nido; l'invio ed il contenuto di tali messaggi erano stati contestati dall'opponente solo (tardivamente) con la comparsa conclusionale.

¹⁶⁷ L. MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 23 ss.; G.F. RICCI, *Valore probatorio del documento informatico ed errori duri a morire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1423 ss.

¹⁶⁸ In questo senso, *ex multis*, Cass., ord. 29 aprile 2022, n. 13519; Cass. 21 febbraio 2019, n. 5141; Cass., ord. 23 maggio 2018, n. 12737; Cass. 17 febbraio 2015, n. 3122.

elettronica ordinaria, il giudice potrà comunque inferire le circostanze in contestazione attraverso meccanismi presuntivi, ad esempio attraverso il contenuto di precedenti o successivi messaggi pacificamente inviati e ricevuti.

A fronte di quello che rimane tuttora l'orientamento giurisprudenziale prevalente, non mancano soprattutto in dottrina opinioni contrarie a ricondurre alla disciplina delle riproduzioni meccaniche (più specificamente, informatiche) le contemporanee forme di corrispondenza.

In particolare, un diverso filone interpretativo ritiene che l'efficacia probatoria della messaggistica in discussione – trattandosi di documenti informatici¹⁶⁹ e dunque, secondo la definizione dell'art. 1, comma 1, lett. p), c.a.d., di documenti elettronici che contengono la “rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti” – sia regolata dall'art. 20, comma 1-bis, c.a.d.¹⁷⁰.

Tale disposizione contempla invero due differenti regimi di efficacia del documento informatico, in base alle garanzie di sicurezza, integrità e immutabilità che esso è in grado di offrire.

¹⁶⁹ Senza pretesa di completezza cfr. in argomento L. MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile e nella forma negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 1 ss.; A. GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 481 ss.; ID., *La nuova efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 53 ss.; ID., voce *Documento informatico (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, p. 491 ss.; Giusella FINOCCHIARO, *Il valore probatorio del documento informatico*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 76 ss.; EAD., *Ancora novità in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 495 ss.; F. FERRARI, *La nuova disciplina del documento informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 129 ss.; EAD., *Il codice dell'amministrazione digitale e le norme dedicate al documento informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 415 ss.; S. PATTI, *L'efficacia probatoria dei nuovi documenti informatici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 60 ss.; F. RIZZO, *Il documento informatico. «Paternità» e «falsità»*, Napoli, 2004; A. MASUCCI, *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 749 ss.; C. SANDEI, *Valore formale e probatorio del documento informatico alla luce del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, p. 15 ss.; F.R. FELEPPA, S. GATTAMELATA, *Il documento informatico nel processo telematico*, in *Informatica e dir.*, 2007, p. 53 ss.; F. ROTA, *Il documento informatico*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 728 ss.; E. BATTELLI, *Il valore legale dei documenti informatici*, Napoli, 2012; G. NAVONE, *Instrumentum digitale. Teoria e disciplina del documento informatico*, Milano, 2012; A. GENTILI, voce *Documento informatico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, p. 629 ss.; ID., *Documento elettronico: validità ed efficacia probatoria*, in R. CLARIZIA (a cura di), *I contratti informatici*, Torino, 2007, p. 141 ss.; ID., *I documenti informatici: validità e inefficacia*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 297 ss.; G. BUONOMO, A. MERONE, *La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio [alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 221/2012]*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2013, p. 255 ss.; P. FARINA, *La querela civile di falso*, II, Roma, 2018, p. 63 ss.; P. BERTOLLINI, *Il documento informatico e il documento analogico*, in G. RUFFINI (a cura di), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano, 2019, p. 37 ss.

¹⁷⁰ F. RICCI, *L'efficacia probatoria dell'e-mail non sottoscritta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 629 ss.; C. IMBROSCIANO, *Prove documentali 2.0: s.m.s., e-mail e messaggi WhatsApp nei processi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 575 ss.; G. IORIO, *L'efficacia probatoria dei messaggi WhatsApp nei processi familiari*, in *Ilfamiliarista.it*, 6 novembre 2020.

Nel dettaglio, il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e possiede la stessa efficacia della scrittura privata – vale a dire quella di piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritta (art. 2702 c.c.) – “quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall’AgID ai sensi dell’articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all’autore”. Le modalità di firma indicate rappresentano congegni funzionali a garantire l’effettiva provenienza del documento informatico dal sottoscrittore e a impedire che il documento così firmato sia passibile di successive alterazioni. Orbene, non è revocabile in dubbio che i moderni sistemi di messaggistica non siano in alcun modo assimilabili a documenti informatici muniti di firma digitale, qualificata o avanzata.

È necessario quindi volgere lo sguardo alla seconda parte dell’art. 20, comma 1-*bis*, c.a.d., a tenore della quale, in assenza delle garanzie proprie delle c.d. firme forti (*rectius*, per adoperare l’espressione normativa, “in tutti gli altri casi”), “l’idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità”.

Ora, se si ritiene che l’inciso appena riportato sia destinato a regolare unicamente i documenti informatici muniti di firma semplice e, nello stesso tempo, che le coeve forme di corrispondenza integrino documenti sprovvisti di firma, non sembra prospettabile una valida alternativa esegetica all’efficacia probatoria *ex* art. 2712 c.c. Per contro, ove si ritenga che l’inciso normativo in parola possieda carattere residuale – così da includere e regolamentare tutti i documenti informatici diversi da quelli contraddistinti da firme forti, e pertanto sia i documenti informatici muniti di firma semplice sia quelli del tutto sprovvisti di firma¹⁷¹ – l’art. 20, comma 1-*bis*, seconda parte, c.a.d. potrebbe in effetti rivelarsi

¹⁷¹ Il problema si è posto principalmente in relazione alle *e-mail*. In passato, soprattutto nella giurisprudenza di merito, è stata sostenuta la tesi per la quale il messaggio di posta elettronica sarebbe un documento dotato di firma elettronica semplice (in questo senso Trib. Milano, 18 ottobre 2016, n. 11402; Trib. Termini Imerese, 22 febbraio 2015; Trib. Prato 15 aprile 2011, in *Corr. mer.*, 2011, p. 802 ss., con nota di C. SGOBBO, *Il Valore probatorio dell’e-mail*). Tale opinione faceva leva specialmente sul presupposto che per accedere all’*account* e ricevere ed inviare messaggi di posta elettronica è indispensabile digitare *username* e *password*, operazione che integrerebbe metodo di “autenticazione informatica” (in base alla definizione del d.lgs. n. 10/2002) ovvero “di identificazione informatica” (in base alla successiva locuzione del d.lgs. n. 159/2006) utile a integrare la nozione di firma elettronica. Proprio tale nozione ha tuttavia in seguito subito ulteriori evoluzioni, segnatamente in ragione del regolamento eIDAS (Regolamento (UE) n. 910/2014), il cui art. 3, punto 10, definisce la firma elettronica come il complesso di “dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmata-

adatto a regolare la forza dimostrativa delle correnti forme di corrispondenza, con conseguente assoggettamento delle stesse alla libera valutazione del giudice.

Percorrendo quest'ultima linea interpretativa, resta tuttavia il problema di comprendere se sussista un contrasto tra l'art. 20, comma 1-*bis*, seconda parte, c.a.d., e l'art. 2712 c.c., trattandosi astrattamente di disposizioni che calibrano (in modo diverso) l'efficacia probatoria di identici strumenti¹⁷².

Al fine di circoscrivere coerentemente l'ambito di operatività delle due previsioni, si è invocata la distinzione tra *rappresentazioni informatiche*, che non integrano documenti dichiarativi (ossia che non hanno ad oggetto scritti o dichiarazioni e non contengono quindi manifestazioni di scienza o volontà), e *scritture informatiche*, munite o prive di firma, che integrano invece documenti dichiarativi (e contengono perciò manifestazioni di scienza o volontà)¹⁷³. Nel caso in cui il documento informatico non abbia ad oggetto scritti o dichiarazioni, la disciplina applicabile sarà quella dell'art. 2712 c.c.; viceversa, ed è ciò che di regola si verifica per la corrispondenza, nel caso in cui il documento abbia ad oggetto dichiarazioni di scienza o volontà, la disciplina di riferimento sarà quella delle scritture informatiche, con derivata libera valutazione dei messaggi ai sensi dell'art. 20, comma 1-*bis*, seconda parte, c.a.d.

Nello scenario descritto, vi è poi un ulteriore elemento da tenere in considerazione. Di regola le forme di comunicazioni esaminate – specialmente gli *sms* e la messaggistica istantanea, ma talvolta anche le *e-mail* – vengono prodotte in giudizio come *screenshot*, vale a dire come riproduzioni fotografiche della scher-

rio per firmare". Con tale ultimo intervento il *focus* viene spostato sulla funzione dichiarativa della sottoscrizione, ossia sulla volontà di apporre la firma per assumere la paternità della scrittura. In questa rinnovata ottica si è perlopiù negato che l'inserimento di *password* e nome utente possano assumere la funzione di firma del messaggio (composto successivamente rispetto all'autenticazione). Si è così osservato che questo tipo di ragionamento avrebbe validità se *password* e *username* venissero nuovamente richiesti al momento dell'invio del singolo messaggio (M.G. JORI, *L'efficacia probatoria dell'e-mail*, in *Giur. it.*, 2005, I, p. 1030): per contro l'inserimento delle credenziali avrebbe soltanto l'obiettivo di autenticazione per l'accesso al servizio e non già quello di assunzione della paternità del messaggio. In virtù di queste considerazioni, l'orientamento giurisprudenziale formatosi successivamente ha configurato il messaggio di posta elettronica quale documento informatico carente di firma (cfr. ad es. Cass. 16 luglio 2024, n. 19622; Cass. 30 aprile 2024, n. 11584; Cass. 6 febbraio 2019, n. 3540; Cass., ord. 14 maggio 2018, n. 11606; Cass. 8 marzo 2018, n. 5523, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, p. 590 ss., con nota di R. SILVESTRE, *L'inattendibilità della e-mail tradizionale come documento informatico attestante la paternità del testo*). In dottrina, ritengono tuttavia che l'*e-mail* sia un documento informatico munito di firma semplice F. RUSSO, *Contributo allo studio sul valore probatorio delle e-mail*, in *www.giustiziacivile.com*, 19 luglio 2019, p. 17 ss.; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Il valore dell'email nel quadro della disciplina dei documenti informatici*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 427 ss., spec. 439 ss., a cui si rinvia per ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

¹⁷² In senso affermativo Giusella FINOCCHIARO, *Ancora novità in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, cit., p. 495 ss.

¹⁷³ F. RICCI, *Scritti e riproduzioni informatiche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 484 ss.; ID., *L'efficacia probatoria dell'e-mail non sottoscritta*, cit., p. 632 ss.

mata digitale¹⁷⁴. Si è così sostenuto che lo *screenshot* altro non sarebbe che la riproduzione informatica del documento informatico originale, natura che giustificherebbe il suo corretto inserimento all'interno delle riproduzioni meccaniche *ex art.* 2712 c.c. In questo modo, tuttavia, si palesa un'evidente contraddizione, insita nel dover attribuire al file informatico originale un valore (potenzialmente) inferiore rispetto alla sua copia¹⁷⁵. A titolo esemplificativo, la forza probatoria del *file* originale del messaggio *e-mail* sarebbe inferiore rispetto all'efficacia di prova legale ascrivibile alla riproduzione dello stesso non disconosciuta. Tale conclusione, si è inoltre rilevato, stride con il valore intrinseco attribuibile allo *screenshot*, essendo incontrovertibile che quest'ultimo è più agevolmente alterabile rispetto all'originale del messaggio di posta elettronica.

In virtù di queste considerazioni critiche, si è osservato come la forza dimostrativa del documento informatico originale e dello *screenshot* del medesimo documento debba essere analoga, non diversamente da quanto avviene *ex art.* 2719 c.c. per le copie dei documenti tradizionali. Argomento a sostegno di questa ricostruzione è stato rinvenuto nell'art. 23-*bis*, comma 2, c.a.d., a mente del quale le copie del documento informatico hanno la stessa "efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte"¹⁷⁶.

11. Segue: *la confessione*

Si è già precisato come i procedimenti che rientrano nell'alveo della giustizia familiare e minorile presentino storicamente una pluralità di deviazioni rispetto a quello ordinario. La necessità di allestire percorsi processuali divergenti in ragione della natura degli interessi coinvolti è stata accolta dal legislatore non solo nella direzione di estendere l'impulso inquisitorio del giudice e i poteri istruttori delle parti, bensì anche nel senso di delimitare l'utilizzo delle prove tipiche, lad-

¹⁷⁴ In argomento cfr. G. GIOIA, *Il valore probatorio dello screenshot tra processo civile e processo penale*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2625 ss. La produzione in giudizio dello *screenshot* può rivelarsi fondamentale laddove non sia possibile scaricare, ad esempio da un determinato *social network*, il contenuto (si pensi alla condivisione di un'informazione o di uno stato) utile alla prova dei fatti allegati in giudizio, oppure nel caso in cui sia indispensabile attestare la data in cui il contenuto è stato caricato (considerata peraltro la possibilità di rimuovere la condivisione): cfr. in argomento Trib. Latina, 27 aprile 2023, n. 985, secondo cui gli *screenshot* della pagina Facebook, laddove privi di data, non sono idonei a comprovare l'anteriorità della relazione extraconiugale rispetto alla crisi matrimoniale, né la sussistenza di un nesso causale tra tale relazione ed il naufragio del matrimonio.

¹⁷⁵ Cfr. G. COLOMBO, *Valore probatorio dei documenti e delle riproduzioni informatiche e natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1323 ss.; C. IMBROSCIANO, *op. cit.*, p. 575; G. IORIO, *op. cit.*

¹⁷⁶ Cfr. C. IMBROSCIANO, *op. cit.*, p. 575, nota 35; G. TRAVAN, *Documento informatico e processo: valore probatorio e forma scritta di e-mail, pec e allegati*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2307.

dove queste si risolvano in strumenti indirettamente dispositivi dei diritti contesi.

Il riferimento corre *in primis* alla confessione e al giuramento, in relazione ai quali l'indisponibilità del diritto opera, come noto, quale generale limite di ammissibilità per entrambi gli istituti. La *ratio* delle previsioni di cui agli artt. 2733 e 2739 c.c. è pacificamente reperita nell'esigenza di vietare alle parti di disporre per vie processuali della sottesa situazione giuridica soggettiva¹⁷⁷: sarebbe infatti incoerente consentire alle parti di vincolare il giudice nell'accertamento dei fatti di causa e così raggiungere, in modo indiretto e servendosi del processo, un risultato che, attesa la natura indisponibile del diritto, ad esse non è dato conseguire sul piano negoziale.

Iniziando, in particolare, l'esame dalla confessione, non risulta in realtà pacifico che l'indisponibilità del diritto integri un autentico e assoluto divieto probatorio. Alla tesi dottrinale che opina in tal senso¹⁷⁸ si contrappone infatti un diverso indirizzo – a mio avviso preferibile, vieppiù nel peculiare contesto esaminato – che legge nell'indisponibilità del diritto unicamente un limite all'efficacia di prova legale della *contra se declaratio*, la quale pertanto, se relativa a diritti indisponibili, non le impedirebbe di degradare a elemento liberamente valutabile¹⁷⁹. Le conseguenze di tale indirizzo sono diverse, e tra esse vi è ad esempio la

¹⁷⁷ La medesima ragione che ha indotto dottrina e giurisprudenza a ritenere che il principio di non contestazione, consacrato dalla l. n. 69/2009 nell'art. 115 c.p.c., nel silenzio della norma, non trovi applicazione per i giudizi aventi ad oggetto diritti indisponibili (così *ex multis* A. CARRATTA, "Principio della non contestazione" e limiti di applicazione nei processi su diritti indisponibili, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 571 ss.; A. TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 94). Nella medesima ottica può leggersi la nullità *ex art.* 2698 c.c. dei patti con i quali è invertito o modificato l'onere della prova "quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre".

¹⁷⁸ V. ANDRIOLI, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 17 ss.; L. DELLA PIETRA, *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in *Giur. merito*, 2002, p. 1125; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*, 15ª ed., Milano, 2024, p. 153, per il quale "come non hanno effetto le manifestazioni di volontà negoziale sul piano sostanziale, così non hanno effetto, per coerenza, neppure le dichiarazioni di scienza all'interno del processo"; E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, p. 298.

¹⁷⁹ In questo senso L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3ª ed., Torino, 2010, p. 685; C. FURNO, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, VIII, Milano, 1961, p. 895; E. SILVESTRI, voce *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 428; G. TARZIA, L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, p. 194; L. LAUDISA, *Il rito della dichiarazione di verità*, Padova, 1978, p. 101; L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001, p. 1257; M. TARUFFO, voce *Interrogatorio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 59; ID., *Commento all'art. 2733*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, Torino, 1991, p. 222; G. REALI, *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009, p. 176; M. SEGATTI, *La confessione*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 544; R. VACCARELLA, voce *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 372. Come evidenzia la dottrina citata, questa lettura è più aderente, anzitutto, al dato letterale, atteso che l'art. 2733, comma 2, c.c. nega alla confessione su diritti indisponibili soltanto

possibilità di ritenere comunque ammissibile l'interrogatorio formale dedotto su diritti indisponibili, ferma l'impossibilità di ottenere dichiarazioni vincolanti, sottratte al prudente apprezzamento del giudice¹⁸⁰.

Ferma questa premessa, e tenuto conto che, come meglio di vedrà nel corso dell'indagine, il nuovo rito unitario opera seguendo due distinte direttrici proprio in ragione della disponibilità ovvero indisponibilità dei diritti versati in giudizio¹⁸¹, al fine di individuare la disciplina processuale di riferimento l'interprete è necessariamente tenuto di volta in volta a interrogarsi sulla natura di questi¹⁸². Se pure non sia questa la sede per compiere *ex professo* una simile indagine, giova osservare che gli esiti della stessa dipendono all'evidenza dal contesto normativo e storico di riferimento¹⁸³. In questa prospettiva, se in passato il carattere marcatamente pubblicistico ascrivito alla materia familiare poteva indurre a considerare indisponibili, senza distinzioni di sorta, pressoché tutte le situazioni soggettive fatte valere in giudizio¹⁸⁴, nel mutato scenario sociale e nor-

la forza di "prova piena". Inoltre, questa esegesi pare convalidata dal successivo comma 3 della disposizione, che declassa la confessione resa da alcuni litisconsorti necessari a prova liberamente valutabile, muovendo evidentemente dal presupposto che la necessità del litisconsorzio implichi la disponibilità congiuntiva del diritto e così l'impossibilità per un solo litisconsorte di vincolare gli altri. Parimenti, l'unica parte titolare del diritto non può vincolare il giudice nell'accertamento di fatti oggetto del diritto sottratto alla sua disponibilità.

¹⁸⁰ In giurisprudenza, tuttavia, anche nell'ambito del contenzioso familiare, non di rado si ritiene in origine inammissibile l'interrogatorio formale deferito su diritti indisponibili: cfr. *ex plurimis* Cass. 17 agosto 1998, n. 8087; Cass. 5 gennaio 1972, n. 29; Trib. Catania, 2 dicembre 1988, in *Dir. fam.*, 1988, p. 1736 ss.

¹⁸¹ *Infra*, cap. II, par. 5 e 6.

¹⁸² Nella dottrina privatistica, sulla nozione di indisponibilità giuridica, senza pretesa di completezza, cfr. S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento di diritti*, in *Annali Messina*, I, 1927, p. 165 ss.; M. FERRARA, *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937; P. NEGRO, *I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico*, in *Foro it.*, 1956, IV, c. 209 ss.; ID., *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Padova, 1957; ID., voce *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 605 ss.; E. MOSCATI, voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 818 ss.

¹⁸³ Sono talmente attuali da non poter non stupire le parole di P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, ora in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche di Piero Calamandrei. IV. Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 2019, p. 225: "stabilire quali siano, in un dato momento storico, i rapporti indisponibili, è ufficio delle leggi sostanziali: mentre è ufficio del diritto processuale stabilire quale sia il procedimento da osservare nelle cause vertenti su tali rapporti".

¹⁸⁴ Cfr. ad es. Cass. 5 gennaio 1972, n. 29, secondo cui la "separazione personale dei coniugi costituisce materia di ordine pubblico, sottratta alla disponibilità delle parti; onde i fatti dedotti come motivi di separazione non possono formare oggetto di confessione e vanno, quindi, accertati con mezzi diversi dall'interrogatorio formale"; in termini analoghi App. Roma, 1° ottobre 2008, n. 3837; Trib. Catania, 2 dicembre 1988, cit.; cfr. inoltre Cass. 7 febbraio 1997, n. 1170, che nega efficacia di prova legale alla dichiarazione con la quale una parte confessi in udienza il tradimento del coniuge e a una lettera, indirizzata al coniuge tradito, attestante la medesima circostanza. Per l'inammissibilità della confessione (oltre che del giuramento decisorio) riguardante l'accordo simulatorio del matrimonio, cfr. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2023, p. 48.

mattivo appare inevitabile dipanare il reticolato delle posizioni eterogenee potenzialmente incise dai provvedimenti dei giudici della famiglia.

L'operazione non è certamente agevole, giacché a situazioni giuridiche soggettive indiscutibilmente sottratte alla disponibilità delle parti – in specie gli *status* e tutti i diritti inerenti alla sfera minorile, ove dunque è preclusa in radice la possibilità di ottenere confessioni aventi efficacia di piena prova¹⁸⁵ – si affiancano situazioni controverse, vuoi per un progressivo (ma pressoché inesorabile) allontanamento dalla pretesa natura indisponibile di taluni diritti (principalmente di carattere patrimoniale) tipicamente fatti valere nel contenzioso familiare, vuoi perché non di rado l'interprete si trova *in subiecta materia* dinanzi a situazioni ibride, che mal si prestano a rigide catalogazioni¹⁸⁶.

Emblematica nel primo senso, come si è già visto, è la domanda di addebito formulata nei giudizi di separazione personale. In proposito, la giurisprudenza meno recente ha statuito in più di un'occasione che, ai fini dell'addebitabilità della separazione, le ammissioni di una parte non possono avere valore di confessione in senso stretto, vertendosi in tema di diritti indisponibili, ma possono al più essere utilizzate come presunzioni e indizi, liberamente valutabili in unione con altri elementi probatori¹⁸⁷. Tuttavia, l'orientamento dottrinale dominante

¹⁸⁵ A titolo esemplificativo, la giurisprudenza ha escluso, attesa la sussistenza di interessi pubblici che trascendono quelli eventualmente contrari dei privati, la possibilità di confessare nei giudizi di impugnazione del riconoscimento di figlio per difetto di veridicità (Cass. 26 marzo 2003, n. 4462), così come nei giudizi di disconoscimento o di dichiarazione giudiziale della paternità: cfr. Cass. 17 agosto 1998, n. 8087, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 427 ss., con nota di V. CARBONE, *È preferibile un padre putativo a quello biologico?*, ove il ricorrente lamentava la mancata ammissione dell'interrogatorio formale della madre diretto a dimostrare l'insussistenza del rapporto di paternità biologica: come esattamente ricorda la Suprema Corte, oltre all'indisponibilità del diritto, osta in queste ipotesi alla confessione anche il dettato dell'art. 243-bis, comma 3, c.c. (l'abrogato art. 235, comma 1, n. 3, c.c.), in forza del quale la sola dichiarazione della madre non esclude la paternità; in senso conforme Cass. 20 febbraio 1992, n. 2113; Trib. Torino, 2 dicembre 2008, n. 7943. In dottrina si esclude unanimemente la possibilità di confessare in caso di coinvolgimento di interessi di minori: cfr. *ex multis* C. ARRIGONI, *Il procedimento avanti al giudice istruttore*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Trattato della separazione e divorzio. II. La normativa processuale*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 261.

¹⁸⁶ Cfr. in questo senso R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, p. 122, per il quale "il carattere variamente disponibile dei diversi diritti deducibili nel procedimento può creare qualche incertezza e difficoltà applicativa".

¹⁸⁷ In questi termini Cass. 6 dicembre 2004, n. 22786; Cass. 13 gennaio 1982, n. 176; cfr. anche Trib. Bologna, 27 gennaio 2005, in *Fam. pers. succ.*, 2005, p. 467, per il quale l'addebito non può essere pronunciato semplicemente sulla base della richiesta congiunta delle parti, né può attribuirsi efficacia confessoria alla dichiarazione mediante la quale uno dei coniugi riconosca espressamente la verità dei fatti posti a fondamento della domanda di addebito, nella specie integrati dalla violazione del dovere di fedeltà coniugale. In quest'ottica, la pronuncia di addebito presuppone necessariamente l'accertamento da parte del giudice di merito in ordine al comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio e alla sussistenza di un nesso di causalità tra tale condotta e l'intollerabilità nella prosecuzione della convivenza; in senso con-

dubita (e a mio avviso *pour cause*) dell'indisponibilità della domanda di addebito, argomentando come la stessa sia liberamente non proponibile in giudizio o comunque sempre rinunciabile in corso di causa¹⁸⁸, senza alcuna possibilità di sindacato sulla scelta o di diversa iniziativa da parte del giudice.

Considerazioni non dissimili sono state formulate in relazione all'assegno di mantenimento erogabile in sede di separazione personale e all'assegno divorzile *ex art.* 5 l. n. 898/1970. Alla lettura tradizionale, che li qualifica quali diritti indisponibili, in quanto disciplinati da norme inderogabili poste a tutela del coniuge più debole, si è andata progressivamente contrapponendo una tesi di segno contrario¹⁸⁹. In particolare, sul versante processuale, si valorizza anche in questa occasione la necessità di una domanda della parte che voglia ottenere l'assegno di mantenimento o divorzile, con conseguente pacifica violazione dell'art. 112 c.p.c. nel caso in cui il giudice provveda officiosamente (anche nel *quantum*), nonché la possibilità di rinunciare alla domanda di contributo economico eventualmente già avanzata in giudizio. La necessità per il coniuge di formulare la domanda di contributo economico in proprio favore trova oltretutto inequivoca conferma nell'art. 473-bis.19 c.p.c., nella misura in cui consente la proposizione di detta domanda, oltre i termini di decadenza, solo "se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori". In ragione di queste considerazioni, dunque, la Cassazione ha avuto modo di precisare che anche l'originaria indisponibilità sostanziale dei diritti muta all'interno del procedimento, trasformandosi in sostanza in disponibilità processuale¹⁹⁰.

A ulteriore dimostrazione dell'assenza di interessi pubblici coinvolti nella regolamentazione dell'assetto economico tra coniugi successivamente alla crisi matrimoniale, può porsi l'accento sul progressivo e deciso percorso di degiurisdizionalizzazione della crisi familiare, in forza del quale i profili economici in discussione possono da ormai oltre un decennio essere oggetto di regolazione *extra iudicium* – ai sensi degli artt. 6 e 12 d.l. n. 132/2014, convertito, con modifi-

forme App. Palermo, 14 marzo 2011, n. 321, in *Guida dir.*, 2011, fasc. 20, p. 64; *contra* Trib. Catania, 2 dicembre 1988, cit.

¹⁸⁸ In quest'ordine di idee M.A. LUPOI, sub art. 473-bis.19, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 811, secondo cui "la domanda sull'addebito, in effetti, appare disponibile nella misura in cui la parte può liberamente rinunciare a proporla o la può abbandonare in corso di causa".

¹⁸⁹ Cfr. di recente M.A. LUPOI, *op. loc. ult. cit.*, per il quale rientrano "sicuramente nell'alveo dei diritti disponibili le domande relative al mantenimento del coniuge o della prole maggiorenne"; R. DONZELLI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁹⁰ Cfr. ad es. Cass. 4 giugno 1992, n. 6857, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 342 ss., con nota di E. DALMOTTO, *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale dell'assegno di divorzio*. Sul tema v. più ampiamente anche G. OBERTO, *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 389 ss. (parte I), p. 495 ss. (parte II).

cazioni, dalla l. n. 162/2014, rispettivamente mediante negoziazione assistita o accordo avanti al Sindaco – senza che l'autorità giudiziaria possieda un effettivo sindacato di merito sulle scelte operate dai coniugi¹⁹¹.

Se per le situazioni giuridiche finora considerate sembra delinearsi – benché in un quadro che tuttora registra posizioni disomogenee e non perfettamente sovrapponibili – una progressiva tendenza nella direzione della loro disponibilità, in linea del resto con un riconoscimento sempre più accentuato dell'autonomia negoziale dei coniugi nella dimensione della crisi familiare, vi sono altresì, come anticipato, situazioni ibride in relazione alle quali è ancor più problematico orientarsi per la disponibilità o indisponibilità. L'esempio più significativo è senz'altro rappresentato dal diritto al mantenimento della prole maggiorennе non economicamente autosufficiente. Vero è che anche in questo caso per il riconoscimento del diritto si rende necessaria una domanda giudiziale, come conferma l'art. 473-*bis*.19 c.p.c.: analogamente a quanto detto per le domande di contributo economico richieste in proprio favore da uno dei coniugi, la norma autorizza infatti la proposizione di nuove domande di contributo economico in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente solo “se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori”. In direzione contraria, tuttavia, non può trascurarsi che l'eventuale accordo di negoziazione assistita che contempli un assegno di mantenimento in favore del figlio maggiorennе economicamente non autosufficiente necessita, alla stregua di quanto avviene per i figli minorenni e maggiorenni portatori di handicap, dell'autorizzazione (e non già del semplice nulla osta) del pubblico ministero, implicando dunque una verifica più penetrante sull'effettiva congruità della somma concordata e sulla sua rispondenza agli effettivi bisogni della prole.

L'assenza di indicatori normativi di segno univoco e la delicatezza delle questioni afferenti ai figli (anche maggiorenni) portano a ritenere preferibile un'interpretazione più prudente, con conseguente negazione della possibilità di prefigurare dichiarazioni sfavorevoli con efficacia di prova legale sui fatti che fon-

¹⁹¹ Sul piano sostanziale si evidenzia, a titolo esemplificativo, come il legislatore non abbia qualificato espressamente indisponibili l'assegno di mantenimento e di divorzio, diversamente dall'obbligo alimentare *ex art.* 447 c.c. (sull'indisponibilità dei crediti alimentari cfr. per tutti G. PROVERA, voce *Alimenti*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 260 ss.). Per quanto attiene più in particolare all'assegno divorzile, le rimeditazioni nel senso della disponibilità del diritto sono state sollecitate in tempi relativamente recenti dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha avuto modo di valorizzare la funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa dell'assegno di divorzio. Il riferimento è alla nota Cass., S.U., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Giur. it.*, 2018, p. 1843 ss., per i cui commenti si v. *infra*, cap. III, par. 5, al richiamo della n. 46. Proprio in ragione della natura composita dell'assegno divorzile, un indirizzo di legittimità ha parlato di “disponibilità attenuata” degli aspetti economico-patrimoniali tra i coniugi, ritenendo che tali profili debbano essere sottratti alla disponibilità delle parti non già nella loro interezza, bensì limitatamente a quella porzione del contributo economico connotata da finalità assistenziali (in questo senso Cass. 5 maggio 2021, n. 11795). In argomento v. più ampiamente *infra*, cap. III, par. 5.

dano il diritto al mantenimento della prole maggiorenne non economicamente autosufficiente¹⁹².

Dato conto del difficile inquadramento di alcune situazioni tipiche del contenzioso familiare nell'alveo dei diritti disponibili o indisponibili, è necessario rilevare che, a prescindere dal carattere dei diritti contesi, non ogni *declaratio contra se* è idonea a integrare una confessione; a tal fine è infatti doveroso sempre esaminare il contesto, processuale ovvero extraprocessuale, in cui la dichiarazione è resa.

Per quanto riguarda il primo profilo, e dunque attenționando la fase processuale in cui la dichiarazione è rilasciata, prima dell'entrata in vigore della riforma Cartabia, e della conseguente eliminazione della c.d. fase presidenziale dei giudizi di separazione e divorzio, la giurisprudenza unanime riconosceva correttamente che le dichiarazioni sfavorevoli rese dalle parti all'udienza *ex artt.* 708 c.p.c. e 4 l. n. 898/1970 non potessero assumere valore di confessione in senso stretto, ma potessero invece essere utilizzate – unitamente ad altri elementi probatori – quali presunzioni ed indizi¹⁹³. Nel sistema attuale l'udienza presidenziale è stata abolita, ma è stata *de facto* sostituita (per i giudizi della crisi coniugale) dalla più generale (prima) udienza di comparizione delle parti *ex art.* 473-*bis*.21 c.p.c., ciò che induce dunque a confermare tale conclusione anche in relazione alle dichiarazioni rilasciate dalle parti a tale udienza.

Considerazioni analoghe rispetto a quelle elaborate sul piano generale, possono inoltre riproporsi in ordine alle eventuali dichiarazioni che contengono riconoscimenti o ammissioni presenti negli scritti difensivi sottoscritti unicamente dal procuratore *ad litem*. Tali dichiarazioni sono a rigore riconducibili al difensore, motivo per il quale alle stesse non può essere attribuita natura (né valenza) confessoria, ma unicamente il più ridotto valore di elementi liberamente valutabili dal giudice¹⁹⁴.

In merito al secondo profilo – attinente al contesto stragiudiziale in cui la dichiarazione è resa – deve evidenziarsi come nei giudizi della crisi familiare, e segnatamente nei processi di separazione e divorzio, vengano sovente offerti in comunicazione scritti di carattere confidenziale, indirizzati all'altro coniuge o a terzi. A titolo esemplificativo, non di rado si assiste alla produzione di lettere o messaggi in cui uno dei coniugi si assume la responsabilità della dissoluzione del *ménage* familiare e al tentativo di affidare al contenuto di tali missive la prova della domanda di addebito formulata nel giudizio separativo. In questi casi, la giurisprudenza ha opportunamente negato a simili scritture valore di prova lega-

¹⁹² Trattasi di un profilo dibattuto. Per la considerazione che il diritto al mantenimento dei figli (anche) maggiorenni non autosufficienti debba comunque considerarsi indisponibile cfr. in giurisprudenza Cass. 2 agosto 2023, n. 23571.

¹⁹³ Cfr. Cass. 24 febbraio 2017, n. 4860.

¹⁹⁴ Così ad es. Cass. 19 marzo 2019, n. 7702.

le (astrattamente argomentabile ove il destinatario delle stesse sia l'altro coniuge), e ciò facendo soprattutto leva sull'indisponibilità dei diritti contesi. Nondimeno, a tacere dei già menzionati profili di criticità che adombrano l'effettiva natura indisponibile della domanda di addebito, nella preponderanza della casistica pretoria emerge un ulteriore e differente tratto che merita risalto. Nelle separazioni giudiziali, di frequente uno dei coniugi subisce la decisione altrui e accade, prima di prendere atto dell'insanabilità della frattura, che cerchi di ricucire il rapporto in crisi. In quest'ottica, tra le pieghe motivazionali di alcune pronunce si evince chiaramente come le dichiarazioni sfavorevoli del coniuge prodotte in giudizio possano talvolta non risultare fondate nella parte in cui contengono una *contra se declaratio*, essendo precipuamente rivolte al tentativo di recuperare la relazione per il tramite di meccanismi anche in parte autoaccusatori¹⁹⁵.

Proprio la necessaria contestualizzazione delle dichiarazioni sfavorevoli suggerisce quindi in queste ipotesi la valorizzazione (e così un'indagine circa la reale sussistenza) dell'*animus confitendi*, quale implicito presupposto soggettivo di efficacia della confessione¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Cfr. Cass. 6 dicembre 2004, n. 22786, che richiama l'interpretazione del messaggio offerta dal giudice del gravame, secondo cui la "missiva rappresentava soltanto uno sfogo affettivo, motivato dall'estremo tentativo di ripristinare il rapporto"; Cass. 22 aprile 2016, n. 8149, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 703, per la quale i messaggi prodotti in giudizio "non attestano alcun fatto violativo di doveri coniugali trattandosi di autocritiche (essere stati sgarbati o aver avuto un comportamento sbagliato) compiute in un contesto riservato e con riferimento a una relazione quale quella matrimoniale in cui abitualmente il comportamento dei coniugi esprime luci ed ombre. Né essersi assunti la responsabilità della separazione può significare aver riconosciuto un comportamento violativo dei doveri coniugali tale da aver reso intollerabile la prosecuzione della relazione coniugale stessa"; nonché Cass. 4 aprile 2014, n. 7998, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 1099 ss., con nota di S. TARICONE, *Domanda di addebito e adempimento dell'onere della prova nei giudizi di separazione coniugale*, che censura la frettolosa interpretazione offerta dal giudice del merito, che aveva ravvisato una sostanziale confessione della violazione dei doveri coniugali e, quindi, la causa della crisi coniugale, con conseguente elisione della rilevanza causale della violazione del dovere di fedeltà da parte della moglie, in una lettera in cui il marito "esternava alla moglie i propri sentimenti e riconosceva di non essere stato un buon marito". La Suprema Corte rimarca, di conseguenza, come la Corte d'appello abbia in definitiva "acriticamente recepito il messaggio emozionale insito in quella lettera, senza uno sforzo di contestualizzazione (anche temporale), che avrebbe evidenziato il tentativo del marito di recuperare un rapporto in crisi".

¹⁹⁶ Pur in assenza di un gancio normativo, l'autonomia concettuale del requisito dell'*animus confitendi* è riconosciuta nella dottrina processualcivile (per un'opinione contraria si v. C. FURNO, *op. cit.*, p. 895). Secondo la tesi più accreditata l'*animus confitendi* non si traduce nell'intenzione di realizzare un negozio giuridico dispositivo del diritto nella consapevolezza degli effetti prodotti (in questo senso, però, e dunque nella prospettiva, invero superata, della teoria negoziale della confessione, C. LESSONA voce *Confessione (materia civile)*, in *Dig. it.*, VIII, 1, Torino, 1896, p. 794; G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, p. 9), né nella contezza delle conseguenze processuali che scaturiscono dalla *declaratio contra se* (cfr. *ex plurimis* V. ANDRIOLI, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 10 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le*

In definitiva, all'organo giudicante è richiesto un vaglio scrupoloso in merito alla reale attitudine confessoria della *declaratio contra se* e quindi alla situazione concreta nella quale essa è stata rilasciata, come peraltro la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare in ambiti diversi da quello attenzionato in questo lavoro¹⁹⁷. Si tratta di un'analisi che deve sondare, alla luce di dati oggettivi, l'effettiva intenzionalità di *dicere verum* del coniuge scrivente, non potendo escludersi che lo sfogo affettivo contenuto nel messaggio persegua in realtà scopi diversi rispetto a quelli esplicitati.

Non è marginale, da ultimo, rilevare che la confessione deve vertere su fatti. Tale fondamentale postulato, in generale valido per tutti i mezzi istruttori, assume nell'ambito del contenzioso *lato sensu* familiare (pur se il tema della comunione legale e delle domande relative al suo scioglimento è sottratto al rito unitario) notevole rilevanza pratica, ad esempio, per quanto attiene alle dichiarazioni di assenso *ex art.* 179, comma 2, c.c. del coniuge non acquirente all'interdizione personale del bene all'altro coniuge. Per quanto qui interessa, l'interrogativo verte sulla possibilità di attribuire natura ricognitiva all'atto con il quale uno dei coniugi, intervenendo nel contratto stipulato dall'altro coniuge, riconosca la natura personale del bene acquistato ed esprima pertanto il consenso alla sua esclusione dalla comunione legale.

prove civili, cit., p. 688 ss.). Per contro, l'elemento soggettivo della confessione "si configura come mera volontà e consapevolezza di riconoscere la verità del fatto dichiarato" (Cass. 9 aprile 2013, n. 8611): in questo modo è possibile distinguere "la confessione dalle molteplici dichiarazioni che la parte può fare e fa nel processo: la estraneità cioè alla dichiarazione di ogni altro fine che non sia quello di dire la verità" (S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 338).

¹⁹⁷ È possibile, del resto, che la dichiarazione sfavorevole venga resa in un contesto didattico o soltanto per scherzo, ovvero ancora da un soggetto in stato di incapacità naturale (cfr. Cass. 22 novembre 1979, n. 6076, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 52, secondo cui la "confessione resa dall'incapace naturale non realizza la fattispecie legale, in quanto manca un elemento essenziale della confessione, e cioè l'*animus confitendi*, inteso come consapevolezza e volontà intenzionale di dare conoscenza al destinatario del fatto dichiarato"). L'*animus confitendi* è sovente richiamato nella prassi al fine di escludere l'efficacia di prova legale delle dichiarazioni rese da una parte nell'ambito di un contratto di transazione, e quindi nell'ottica di reciproche concessioni volte a dirimere una lite. Cfr. in proposito Cass. 23 gennaio 1997, n. 712; Cass. 14 settembre 1983, n. 5564; più recentemente Cass. 19 giugno 2015, n. 12691, per la quale la dichiarazione *contra se* avvenuta nell'ambito di una transazione "non integra una dichiarazione di scienza che sia fine a se stessa, ma s'inserisce nel contenuto del contratto transattivo ed è strumentale rispetto al raggiungimento dello scopo di questo, il che fa venir meno, nella rappresentazione interna che l'autore si forma della propria dichiarazione, la basilare caratteristica che alle confessioni conferisce forza probante"; per la precisazione che anche le dichiarazioni di scienza contenute in un atto di transazione possono assumere valore confessorio quando abbiano per oggetto la ricognizione di situazioni di fatto preesistenti, cfr. Cass. 14 febbraio 1996, n. 1102. La giurisprudenza ha altresì invocato il presupposto in esame per escludere l'efficacia di prova piena delle dichiarazioni sfavorevoli rese dall'imprenditore all'ispettore del lavoro nell'esercizio dei suoi compiti di polizia amministrativa giudiziaria, e ciò in forza dello "specifico scopo della dichiarazione, finalizzata all'inchiesta che svolge il funzionario" (così Cass. 7 settembre 2015, n. 17702; in senso conforme, nella giurisprudenza di merito, App. Bologna, 6 luglio 2004).

La questione è stata risolta dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite¹⁹⁸, che ha operato un distinguo sintonico con i principi che governano il diritto probatorio, ammettendo in particolare “che la dichiarazione prevista dall’art. 179 c.c., comma 2, abbia natura ricognitiva e portata confessoria quando risulti descrittiva di una situazione di fatto, ma non quando sia solo espressiva di una manifestazione di intenti. Infatti una dichiarazione di intenti può essere più o meno sincera o affidabile, ma non è una attestazione di fatti, predicabile di verità o di falsità; e quindi, secondo quanto prevede l’art. 2730 c.c., non può avere funzione di confessione”. In questa prospettiva, in base alla condivisibile esemplificazione proposta dalla stessa Suprema Corte, può avere natura ricognitiva la dichiarazione con la quale uno dei coniugi riconosca che il corrispettivo dell’acquisto compiuto dall’altro coniuge viene pagato con il prezzo del trasferimento di altri beni personali, mentre al contrario non può assegnarsi natura ricognitiva alla dichiarazione con la quale uno dei coniugi esprima condivisione dell’intento dell’altro coniuge di destinare alla propria attività personale il bene che viene acquistato. Del resto, “quando la natura personale del bene che viene acquistato sia dichiarata solo in ragione di una sua futura destinazione, sarà l’effettività di tale destinazione a determinarne l’esclusione dalla comunione, non certo la pur condivisa dichiarazione di intenti dei coniugi sulla sua futura destinazione”. In altri termini, se l’intervento adesivo *ex* art. 179, comma 2, c.c. assume il significato di riconoscimento dei già esistenti presupposti di fatto dell’esclusione del bene dalla comunione, l’azione di accertamento volta a negare la sussistenza di quei presupposti necessiterà la revoca di quella confessione stragiudiziale (nei limiti ovviamente in cui è ammessa dall’art. 2732 c.c.). Se, per converso, l’intervento adesivo assume il significato di semplice manifestazione dei comuni intenti dei coniugi circa la destinazione del bene, escluso il carattere confessorio della dichiarazione, è necessario accertare quale destinazione il bene abbia effettivamente avuto, indipendentemente da ogni indagine sulla sincerità degli intenti manifestati all’atto del trasferimento o dell’acquisto.

¹⁹⁸ Cass., S.U., 28 ottobre 2009, n. 22755, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 122 ss., con nota di D. RANDO, *Le Sezioni Unite si pronunziano sul rifiuto del coacquisto*; in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 36 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *Comunione legale e simulato acquisto di immobile destinato ad uso professionale*; in *Corr. giur.*, 2010, p. 1209 ss., con nota di F. FAROLFI, *La duplice natura della partecipazione del coniuge non acquirente: il nuovo orientamento delle Sezioni Unite*; in *Imm. & propr.*, 2010, p. 153 ss., con nota di R. SCUCCIMARRA, *Le Sezioni Unite dichiarano definitivamente inammissibile il “rifiuto al coacquisto”*; in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 739 ss., con nota di A. GORGONI, *Il rifiuto del coacquisto e l’estromissione dalla comunione legale*; in *Foro it.*, 2009, c. 3317 ss.; in *Giur. it.*, 2010, p. 790 ss.

12. Segue: *il giuramento*

Anche in relazione al giuramento, per le ragioni esposte nel paragrafo precedente il limite più significativo all'espletamento del mezzo nel contenzioso familiare è senz'altro rappresentato dall'indisponibilità del diritto, limite che opera in termini ancora più stringenti rispetto alla confessione. Non è infatti controverso che il giuramento vertente su diritti indisponibili sia radicalmente inammissibile e di conseguenza, ove ugualmente prestato, privo di qualsivoglia efficacia (laddove, invece, in ordine alla confessione, si è detto dell'opportunità di intendere l'indisponibilità del diritto quale causa di esclusione della sola forza pienprobante delle dichiarazioni sfavorevoli, ferma tuttavia la possibilità residuale di libera valutazione delle stesse).

Analogamente a quanto *supra* evidenziato, non è revocabile in dubbio l'impossibilità di deferire giuramento su tutte le questioni che orbitano intorno ai diritti e alla sfera di vita del minore. In questo ambito, il giudice è investito di poteri estremamente ampi, improntati alla difesa di un interesse superiore, qual è quello alla salvaguardia e tutela dei *best interests of the child*, e può quindi emanare provvedimenti diversi (e finanche contrari) rispetto a quelli richiesti dalle parti, in deroga a canoni altrimenti irrinunciabili del processo civile, come il principio della domanda e quello della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato¹⁹⁹. Per tale motivo, tenuto conto che le stesse domande formalmente proposte dalle parti in giudizio relativamente ai figli minori vengono in un certo senso "degradate" a semplici sollecitazioni di un potere/dovere giurisdizionale

¹⁹⁹ Sul tema si avrà modo di ritornare più volte, compiutamente in particolare nel cap. III, par. 3. Anche prima della riforma Cartabia, la deroga al principio della domanda e il carattere ufficioso dei provvedimenti che riguardano i figli minori era in ogni caso sempre universalmente riconosciuta. Cfr. ad es. nella dottrina privatistica M. MANTOVANI, *La separazione personale dei coniugi* (artt. 150-158 c.c.), Padova, 1983, p. 240; C.M. BIANCA, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 373 ss.; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, Torino, 1995, p. 58 ss.; e nella dottrina processualcivilista E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 169 ss.; C. MANDRIOLI, *Separazione per ordinanza presidenziale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 204 ss.; F. DANOVI, *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 729 ss.; F. CIPRIANI, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 143; A. GRAZIOSI, *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1140; C.M. CEA, *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 127 ss.; F.P. LUISO, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 44. Nello stesso senso (ma con alcuni dubbi) v. anche A. PROTO PISANI, sub art. 99 c.p.c., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1054. In giurisprudenza Cass. 31 marzo 2014, n. 7477; Cass. 10 maggio 2013, n. 11218; Cass. 20 giugno 2012, n. 10174; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 174 ss., con nota di M.L. SERRA, *Diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti e poteri ufficiosi del giudice*.

che si estrinseca *ex officio*²⁰⁰, non vi è dubbio che risulti del tutto incompatibile la pretesa applicazione di prove legali, in quanto tali finalizzate a vincolare il giudice alle rispettive risultanze, tanto più laddove affidate alla sola dichiarazione della parte.

In relazione alle ulteriori (e più sfumate) situazioni giuridiche soggettive che trovano tutela nei processi familiari si ripropongono invece le incertezze di cui si è dato conto per la confessione²⁰¹.

Poste queste premesse, si rende necessario evidenziare che il giuramento presenta un ulteriore e marcato tratto distintivo, che ne circoscrive in modo significativo la sfera applicativa e può rendere sostanzialmente superflua ogni discussione riguardante la natura del diritto. In particolare, come noto, il giuramento presuppone la decisorietà della formula con la quale viene deferito da una parte all'altra, ossia che la fissazione dei fatti nella stessa racchiusa sia idonea alla "decisione totale o parziale della causa".

Ciò implica, anzitutto, che il giuramento debba vertere unicamente su fatti giuridici²⁰², con esclusione dunque dei meri fatti secondari che – rappresentan-

²⁰⁰ F.P. LUISO, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, cit., p. 44; in giurisprudenza v. ad es. Cass. 24 febbraio 2006, n. 4205.

²⁰¹ Sull'indisponibilità della domanda di scioglimento del matrimonio cfr. per tutti S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 1014. Per l'ammissibilità del giuramento in relazione ai diritti patrimoniali vantati da un coniuge nei confronti dell'altro cfr. F. CIPRIANI, *Il processo di divorzio*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Commentario sul divorzio*, Milano, 1980, p. 502; A. SALETTI, C. VANZ, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. BONILINI, G. CATTANEO, I, 2, Torino, 2007, p. 738, nota 159; U. GOLDONI, *Separazione e divorzio*, Padova, 1991, p. 43. Si v. inoltre F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, 5ª ed., Milano, 2008, p. 897, per il quale il giuramento può essere prestato "per affermare o negare che vi sia stata una separazione di fatto o l'allontanamento dalla residenza familiare di cui all'art. 146 o la corresponsione o meno degli alimenti o le condizioni economiche di uno dei coniugi al fine di determinare la misura degli alimenti o del mantenimento o, infine, una avvenuta riconciliazione"; per l'inammissibilità del giuramento (e della confessione) avente ad oggetto l'inconsumazione del matrimonio cfr. L. ROSSI CARLEO, C. CARICATO, *Le cause di divorzio*, in T. AULETTA (a cura di), *La crisi familiare*, II, in *Trattato di diritto privato. IV. Il diritto di famiglia* diretto da M. BESSONE, Torino, 2013, p. 224. In giurisprudenza cfr. Cass. 30 gennaio 1979, n. 656, che argomenta l'inammissibilità del giuramento decisorio vertente sulla durata dello stato di separazione di fatto dei coniugi dall'indisponibilità del diritto ad ottenere la pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, la quale può conseguire solo al rigoroso riscontro, ad opera del giudice, della ricorrenza in concreto dei requisiti di legge. In termini analoghi Cass. 28 giugno 1976, n. 2436, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1800, con nota di G. PALMERI, *Giuramento decisorio e cessazione degli effetti civili del matrimonio*.

²⁰² B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili d'ufficio»*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 147; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., p. 85 e 86, per il quale "se il giuramento vertesse su un fatto secondario, verrebbe a spezzarsi il rapporto diretto che la legge postula tra oggetto del giuramento e decisione"; ID., *Commento all'art. 2736*, in *Commentario al codice civile* diretto da P. CENDON, Torino, 1991, p. 227; F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulenza tecnica*, Padova, 2002,

do unicamente un ridotto dettaglio della fattispecie e postulando un'attività inferenziale ulteriore, che permetta di provare il fatto (principale) ignoto muovendo dal fatto (secondario) nell'ipotesi inconfutabilmente provato per il tramite del giuramento – non permettono al giudice di decidere la lite previo l'esclusivo accertamento dell'avvenuta prestazione del giuramento stesso.

In questa prospettiva, oltre tutto, la formula giuratoria deve inoltre risultare idonea a risolvere la complessiva questione di fatto oggetto della controversia, ovvero almeno un capo di domanda. In base a una nota massima tralatizia, a seguito del deferimento o riferimento del giuramento, la parte deve trovarsi nell'alternativa tra giurare e vincere la causa e non giurare e perderla²⁰³.

Evocate queste nozioni di carattere generale, appaiono chiare e condivisibili le ragioni per quali un indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto inammissibile – a

p. 118; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile I. Contributo al chiarimento del dibattito*, cit., p. 580.

²⁰³ Cfr. per tutti M. TARUFFO, *Commento all'art. 2736*, cit., p. 227; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 162. In giurisprudenza, v. Cass. 8 giugno 2007, n. 13425; Cass. 5 agosto 2004, n. 15016, per la quale “il giuramento può dirsi decisivo quando ha ad oggetto (non uno dei momenti necessari dell'*iter* da seguire per la decisione ma) circostanze dalle quali discende la decisione di uno o più capi della domanda, circostanze, cioè, tali da comportare che il giudice, previo accertamento dell'*an iuratum sit*, debba soltanto accogliere o rigettare la domanda – ovvero singoli capi di essa – basandosi, quanto al fatto, solo sul giuramento prestato (ovvero sulla mancata prestazione del medesimo)”; Cass. 2 settembre 2003, n. 12779; Cass. 25 settembre 1998, n. 9582. In virtù di un orientamento minoritario, invece, il presupposto della decisorietà risulterebbe integrato anche nel caso in cui la formula giuratoria abbia ad oggetto fatti dai quali non dipenda la risoluzione dell'intera controversia o di un capo autonomo della domanda, ma soltanto di un momento necessario dell'*iter* da seguire per la decisione. In questa direzione, in particolare, si orienta il pensiero di G. BALENA, voce *Giuramento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 106 ss., per il quale “nulla esclude, invero (e conferma ne sia l'art. 239, 1° co., in cui è testualmente considerata l'eventualità che il g. abbia ad oggetto solo taluno dei «punti di fatto» condizionanti l'accoglimento della domanda) ch'esso si integri, in un certo senso, con le altre prove precedentemente acquisite al processo, e dunque riguardi taluno soltanto dei fatti rilevanti per la causa, sul presupposto che gli altri fatti, cui è subordinata l'(in)esistenza del rapporto giuridico dedotto in giudizio, siano pacifici tra le parti oppure siano ritenuti dal giudice già provati *aliunde*”. Secondo S. PATTI, *Prove*, Milano, 2021, p. 978-979, il presupposto della decisorietà precluderebbe esclusivamente la possibilità di disporre prove successivamente alla prestazione del giuramento: “il giuramento pone fine all'attività probatoria, mentre non risulta un divieto (letterale) di valutazione delle prove già a disposizione del giudice”; in quest'ottica, la decisione totale o parziale della causa dipende effettivamente dal giuramento “soltanto quando non sono state precedentemente acquisite altre prove – posto che non possono più fornirsene – ma non quando sussistono altre prove. In quest'ultimo caso, può ritenersi che il giuramento si aggiunga alle altre prove e la decisione dipenderà da una valutazione complessiva di tutte le prove”. In argomento v. tuttavia anche E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 371 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2019, p. 353, che ritiene possibile riferire la decisorietà anche alla singola questione di fatto, sicché “non sempre la prestazione del giuramento escluderebbe una ulteriore istruttoria intorno ad altri fatti rilevanti”.

prescindere da un rigoroso scrutinio in ordine alla natura disponibile dei diritti contesi – il giuramento decisorio, deferito da un coniuge all'altro, diretto ad accertare le condizioni economiche ai fini della determinazione del *quantum* dell'assegno di mantenimento²⁰⁴.

La soluzione del quesito posto circa l'ammissibilità o inammissibilità del giuramento decisorio per la determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge separato, così come di quello divorzile, non può infatti dipendere tanto dalla correlata e sottostante natura dei diritti fatti valere, quanto piuttosto da ulteriori profili e in particolare dalla tipologia di accertamento che il giudice in tale sede è tenuto a compiere. Così ragionando, tuttavia, è dato notare come nei giudizi della crisi familiare il giuramento decisorio – anche laddove in ipotesi ammesso ed esperito – non sarebbe mai realmente in grado di assolvere alla funzione che gli spetta per legge. Ed invero, si è già sottolineato come il giuramento costituisca una prova “regina”, sottratta a ogni potere discrezionale di valutazione o sindacato da parte del giudice, il quale nel momento in cui lo stesso viene reso o rifiutato dispone di tutti gli elementi per rendere la decisione, che è tenuto a emanare dichiarando la parte che lo ha prestato (o ha rifiutato di prestarlo) vincitrice (o, rispettivamente, soccombente) nel processo. Si tratta di una caratteristica fondamentale dell'istituto, espressa anche nella stessa qualifica di “decisorio”, che assume valenza tecnica e un connotato di inscindibilità rispetto alla formale dichiarazione.

Se quindi da un lato è vero che il giuramento verte su fatti, deve necessariamente trattarsi di fatti qualificati e di per sé idonei a integrare la fattispecie dedotta in giudizio. Il giuramento può avere pertanto a oggetto l'affermazione di fatti aventi natura direttamente costitutiva, così come la negazione di fatti estintivi o impeditivi “dei quali non sia stata ancora accertata con altri mezzi di prova la inesistenza”²⁰⁵; fatti, in ogni caso, dal cui positivo riscontro (o mancato riscontro) possa *ipso iure* discendere l'accoglimento o il rigetto della domanda²⁰⁶.

²⁰⁴ Cass. 4 giugno 1983, n. 3811. In senso conforme Trib. Palermo, 23 dicembre 2016, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 453, con nota di F. DANOVI, *Inammissibilità del giuramento decisorio per la determinazione dell'assegno di mantenimento (o di divorzio)*, per il quale “il giuramento decisorio in relazione all'assegno di mantenimento del coniuge più debole, in quanto espressione imperfetta del potere dispositivo delle parti nel processo, non assolverebbe pienamente la sua funzione tombale di risoluzione della controversia, che – come è noto – non lascia all'organo giudicante alcun margine di apprezzamento”. Sostiene invece l'ammissibilità del giuramento decisorio deferito da un coniuge all'altro, nel giudizio di separazione personale, diretto ad accertare le condizioni economiche ai fini della determinazione dell'entità dell'assegno di mantenimento Cass. 8 agosto 1963, n. 2243; in senso conforme Cass. 15 settembre 1978, n. 4145, in *Dir. fam. e pers.*, 1979, p. 31.

²⁰⁵ Così V. ANDRIOLI, voce *Giuramento (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 952.

²⁰⁶ Più sfumata sul punto la posizione di G. BALENA, voce *Giuramento*, cit., p. 107, per il quale la decisorietà non atterrebbe propriamente al giuramento, bensì al fatto che ne è oggetto, che ri-

In relazione alla domanda di attribuzione di un assegno di mantenimento o divorzile, invece, le circostanze fattuali che la sorreggono hanno differenti caratteristiche (assumendo rilevanza a tal fine aspetti tra loro non necessariamente omogenei – e variamente utilizzabili a seconda del contesto processuale – quali i dati reddituali, le consistenze patrimoniali, il tenore di vita condotto dalla famiglia in costanza di matrimonio, la durata di questo, il contributo dato da ciascun coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e individuale, le “ragioni della decisione”) e concorrono ciascuno per la sua parte alla formazione di un generale convincimento giudiziale al quale la legge ricollega oltre tutto, come già si è visto, una componente discrezionale fisiologicamente ampia nella finale determinazione del *quantum*.

La concorrente pluralità di fattori idonei a incidere sull'accertamento del diritto all'assegno (e segnatamente sulla relativa quantificazione²⁰⁷) e la correlata discrezionalità giudiziale sono quindi tali da impedire di attribuire alla parte il ruolo e la responsabilità di determinare in via automatica, mediante una sola dichiarazione (sul reddito o sul patrimonio), la decisione del giudice.

Se la reale funzione del giuramento non è quella di dare la prova di determinate circostanze di fatto, quanto piuttosto quella di risolvere automaticamente la lite, risulta allora inammissibile il giuramento “che sia stato deferito sulla base di una formula idonea a risolvere soltanto uno degli aspetti della controversia, ma non anche l'intera lite, come nella controversia per la determinazione dell'assegno di divorzio a norma dell'art. 5, l. 1 dicembre 1970, n. 898, quello deferito solo sulle condizioni economiche di uno solo dei coniugi e quindi non risolutivo dell'intera lite presupponente di necessità l'accertamento di tutti i parametri all'uopo previsti”²⁰⁸.

I fatti sui quali il giuramento potrebbe in concreto vertere, in altri termini, non sarebbero mai di per sé decisori, ma unicamente elementi di indirizzo, o (sia consentita la metafora) tessere di un articolato mosaico la cui complessiva raffigurazione può essere tratteggiata soltanto dal giudice.

Volgendo lo sguardo agli ulteriori divieti contemplati dall'art. 2739 c.c., essi non originano particolari problematiche, sicché la valutazione giudiziale non si discosterà rispetto alle considerazioni elaborate in sede di teoria generale. In questa prospettiva, in ragione del divieto di giuramento “sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta”, la giurisprudenza ha coeren-

marrebbe quindi un presupposto “che spetta al giudice autonomamente accertare, alla luce vuoi dell'inquadramento giuridico della fattispecie, vuoi degli altri fatti per i quali sia stata già raggiunta la prova”.

²⁰⁷ Da tempo si assiste in particolare a un vivo dibattito tra i fautori del mantenimento della discrezionalità giudiziale nella disamina e complessiva valutazione dei concorrenti fattori di determinazione dell'assegno e coloro che invece auspicano l'introduzione di criteri maggiormente oggettivi, sino ad arrivare addirittura alla creazione di veri e propri metodi statistici o di calcolo quantitativo. A questo tema è ad es. dedicato l'intero fascicolo *Rivista AIAF* 2008/2.

²⁰⁸ Così Cass. 4 giugno 1983, n. 3811.

temente escluso la possibilità di provare mediante giuramento la simulazione richiesta dall'interponente sul contratto di acquisto tra l'interposto e un terzo di buona fede. In particolare, si è detto che, allorquando un immobile sia intestato soltanto a uno dei coniugi in virtù di idoneo titolo d'acquisto, l'altro coniuge, non titolare del bene, "che alleggi l'interposizione reale non può provarla con giuramento, giacché l'obbligo dell'interposto di ritrasmettere all'interponente i diritti acquistati deve risultare, sotto pena di nullità, da atto scritto"²⁰⁹.

Inoltre, considerato il divieto di giuramento "sopra un fatto illecito", si è affermata l'inammissibilità del giuramento decisorio deferito da un coniuge all'altro in merito all'asportazione di oggetti dalla casa coniugale²¹⁰. È utile ricordare che la nozione di fatto illecito non è esclusivamente identificabile con quella di fatto integrante gli estremi di un reato, potendo altresì ricomprendere condotte – in astratto ascrivibili alla persona del giurante²¹¹ – che sono fonte di responsabilità extracontrattuale, contrarie alle norme imperative, al buon costume e all'ordine pubblico²¹², ovvero in ogni caso lesive della dignità e del decoro del giurante²¹³. In questa prospettiva, attenzionando i giudizi della crisi familiare, non potrà ad esempio essere ammesso il giuramento concernente il tradimento coniugale²¹⁴.

²⁰⁹ Cass. 2 agosto 2013, n. 18554.

²¹⁰ Cass. 25 agosto 1998, n. 8423. In quel caso, nell'ambito del giudizio di merito era stata formulata domanda di restituzione dei beni in tesi asportati da un coniuge dalla casa coniugale, sicché il giuramento avrebbe sicuramente potuto rivestire dal mero punto di vista oggettivo carattere decisorio. Pur tuttavia, lo stesso era stato escluso proprio sul presupposto dell'impossibilità di prestare giuramento avente ad oggetto un fatto illecito, situazione questa che in quel caso sarebbe apparsa immediata nella misura in cui, in base alle stesse allegazioni del ricorrente, i fatti di causa risultavano pacificamente sussumibili nelle ipotesi criminose di cui agli artt. 628, 624 e 649, comma 2, c.p.

²¹¹ Cass. 15 marzo 2007, n. 5994.

²¹² Cfr. ad es. Cass. 28 maggio 2014, n. 11884; Cass. 4 giugno 2009, n. 12866; Cass. 12 aprile 1990, n. 3126.

²¹³ Cfr. Cass. 29 novembre 2013, n. 26851, in ordine all'inammissibilità del giuramento deferito al creditore e vertente sull'esistenza di un patto commissorio imposto al debitore. La scelta di estendere il perimetro applicativo del divieto in discussione anche ai fatti illeciti che non costituiscono reato è il frutto di una precisa e consapevole scelta di politica legislativa. Se infatti l'art. 1364, comma 2, c.c. 1865 vietava esclusivamente il deferimento su un "fatto delittuoso", nella relazione ministeriale al codice civile del 1942, si sottolinea per contro che "vi sono, invero, fatti illeciti, che sebbene non cadano sotto le sanzioni delle leggi penali, si rivelano spesso non meno turpi di taluni fatti delittuosi: indipendentemente dal carattere delittuoso del fatto, la delazione del giuramento non può essere ammessa ogni qualvolta si verrebbe a porre la parte nell'alternativa di confessare la propria turpitudine o di giurare il falso".

²¹⁴ Cfr. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., p. 663, nota 141.

13. Segue: *la testimonianza*

In relazione alla prova statisticamente più utilizzata, *id est* la testimonianza, il particolare *thema decidendum* (e correlato *thema probandum*) proprio dei giudizi in esame sollecita alcune particolari riflessioni.

E così ad esempio, la necessità di provare comportamenti che talvolta non hanno un'indiscutibile e tassativa qualificazione ma assumono una valenza diversa a seconda delle relazioni e degli stati d'animo, porta sovente i difensori a tentare di rappresentare i capitoli di prova con formule almeno in parte anche intrinsecamente valutativi. A questo riguardo, invece, la deduzione dei capitoli impone formule precise, oggettive e debitamente circostanziate, sui fatti effettivamente collegati al *thema probandum* e utili ai fini della decisione; l'eventuale deposizione più articolata del teste potrà poi essere adeguatamente posta in risalto (ovvero stigmatizzata, a seconda della linea difensiva) negli atti difensivi finali, facendo emergere, dalla conferma resa in sede di deposizione testimoniale, la maggiore valenza possibile delle circostanze dichiarate rispetto alle richieste formulate in causa.

Quanto invece alla "misura" (*id est*, la quantitativa deduzione) della testimonianza, non vi sono né apparenti limiti, né regole auree in proposito. Dipende molto dalla sensibilità del giudice comprendere ovvero stigmatizzare, siccome sintomatica di una inutile conflittualità, l'indicazione di un numero elevato di capitoli di prova; a questo proposito è tuttavia innegabile che alcune domande presuppongono l'esame di una pluralità di comportamenti o elementi di riscontro non preventivamente limitabili. Si pensi a questo riguardo non soltanto alla domanda di addebito (che postula una indagine che oltre tutto risente anche in modo significativo del personale sentire del magistrato), ma altresì alle domande di carattere economico, le quali richiedono una articolata indagine anche sul tenore di vita pregresso della famiglia²¹⁵. Ed è parimenti vero che dati come quello appena considerato possono emergere con maggiore nitore quanto più numerose sono le circostanze dimostrate.

Sarebbe estremamente utile, poi, un intervento particolarmente rigoroso da parte del giudice circa l'attendibilità o inattendibilità del teste. Nella prassi si assiste a volte del tutto disarmati a deposizioni che *prima facie* risultano compiacenti, e che poi nella dispersione temporale del giudizio (e talvolta anche appro-

²¹⁵ Nella giurisprudenza di merito, ad esempio, è stata affermata l'impossibilità di interrogare un teste semplicemente sull'esistenza di una relazione extraconiugale, dovendo invece essere cura del difensore dedurre singoli e circostanziati capitoli di prova sui fatti storici dai quali possa desumersi l'esistenza di tale relazione (cfr. in questo senso Trib. Milano, 18 gennaio 2017). Per quanto invece attiene ai profili economici, una in parte differente lettura deve darsi per quanto riguarda l'assegno di divorzio, poiché da quando la già richiamata Cass., S.U., n. 18287/2018 ha di fatto sottratto rilievo al dato del tenore di vita condotto durante il matrimonio, la possibilità di articolare analitici e dettagliati capitoli di prova su tali profili si è visibilmente ridotta.

fittando del cambiamento del giudice) rimangono agli atti senza alcun richiamo di quanto avvenuto. Da questo punto di vista il significato dell'oralità imporrebbe una immediata lettura dei comportamenti del testimone, e una particolare severità da parte del giudice nello stigmatizzare atteggiamenti poco rispettosi e testi già preparati, come del resto l'art. 256 c.p.c. specificamente consente.

Talvolta, se le deposizioni dei testi vertono su aspetti centrali e risultano del tutto incompatibili sarebbe poi opportuno utilizzare l'istituto del confronto tra testimoni, che il nostro legislatore ha indicato nell'art. 254 c.p.c. ma che risulta di fatto pressoché sconosciuto alla prassi.

Seppur nulla osti da una prospettiva teorica all'applicazione dell'istituto della testimonianza scritta di cui all'art. 257-*bis* c.p.c.²¹⁶, appare difficile, anche alla luce del clima conflittuale che spesso caratterizza i giudizi in parola, ipotizzare il raggiungimento di un accordo tra le parti, oltre che una positiva valutazione del giudice circa l'opportunità di tale modalità alternativa di assunzione della prova per testi, specialmente in una materia spesso contraddistinta dall'indisponibilità dei diritti oggetto di decisione²¹⁷.

Ancora, nei giudizi della crisi familiare è frequente assistere a testimonianze *de relato* o *de auditu*, locuzioni con le quali si designano quelle dichiarazioni veritanti su fatti che il teste ha appreso da altri soggetti e non in via immediata e diretta²¹⁸. In argomento, si distingue come noto tra testimonianza *de relato* in ge-

²¹⁶ Per una disamina dei molteplici profili problematici sollevati dall'istituto della testimonianza scritta (come disciplinato in particolare dall'art. 257-*bis* c.p.c. introdotto nel nostro ordinamento con la riforma del 2009) cfr. ad es. P. COMOGGIO, P. DELLA VEDOVA, A. LOMBARDI, F. MOSCATELLI, *La nuova prova testimoniale: testimonianza scritta, decadenza dalla prova testimoniale, accompagnamento coattivo del teste*, Roma, 2009; F. DE STEFANO, *Gli strumenti di prova e la nuova testimonianza scritta*, Milano, 2009, p. 338 ss.; G. PALMIERI, M. ANGELONE, *La testimonianza scritta nel processo civile*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2182; C. ASPRELLA, *La testimonianza scritta e il tramonto dell'oralità*, in *Giusto proc. civ.*, p. 2009, p. 849; E. PICOZZA, *La prova per testimoni, tra deposizione orale e testimonianza scritta, a seguito della riforma del 2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 869; C.M. CEA, *La testimonianza scritta*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 133; F. CORSINI, *La prova testimoniale assunta in forma scritta*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 857; E. FABIANI, *Note sulla nuova testimonianza (c.d. scritta) introdotta dalla legge n. 69 del 2009*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 823.

²¹⁷ Invero, nell'orbita della valutazione discrezionale del giudice per procedere all'escussione in forma scritta non appare determinante il profilo relativo all'indisponibilità del diritto, che pertanto non costituisce ragione esclusiva della mancata applicazione dell'istituto (in questo senso F. CORSINI, *op. cit.*, p. 862, nota 25; F. DE STEFANO, *Gli strumenti di prova e la nuova testimonianza scritta*, cit., p. 342; E. PICOZZA, *op. cit.*, p. 878; *contra*, G. GRASSELLI, *L'istruttoria*, in P. CENDON (a cura di), *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010, p. 308). Tuttavia, se è vero che questa interpretazione risulta suffragata dalla lettura dei progetti di riforma (che contemplavano in un primo momento l'applicabilità della testimonianza scritta limitatamente alle cause aventi ad oggetto diritti disponibili, riferimento poi espunto dal testo definitivo), quando si controverte di diritti indisponibili la testimonianza scritta può difficilmente trovare applicazione "stante la delicatezza della materia e la maggiore incisività dei poteri istruttori del giudice" (G. PALMIERI, M. ANGELONE, *op. cit.*, p. 2186).

²¹⁸ In merito a questi profili cfr. in particolare G. SAVI, *La testimonianza de relato ex parte nel-*

nere, avente ad oggetto fatti appresi da terzi estranei alla causa²¹⁹, e testimonianza *de relato ex parte*, avente ad oggetto fatti riferiti al teste direttamente da una delle parti del giudizio. Posta questa differenziazione e chiarito che difficilmente la deposizione *de relato* potrebbe in ogni caso rivestire in via autonoma valore decisivo, la giurisprudenza afferma, almeno in linea tendenziale, che mentre le testimonianze *de relato* in genere, in concorso con altri elementi probatori, potrebbero incidere sul convincimento del giudice, le testimonianze *de relato ex parte* avrebbero una rilevanza probatoria pressoché nulla²²⁰.

Non mancano tuttavia decisioni che, proprio e soprattutto nell'ambito dei giudizi familiari, hanno riconosciuto l'idoneità delle deposizioni *de relato ex parte* a formare il convincimento del giudice, qualora siano suffragate e corroborate da altre risultanze probatorie che ne confortino la credibilità²²¹. Tale ultima so-

l'accertamento dei comportamenti contrari ai doveri coniugali, addebitabili secondo l'art. 151, comma 2, c.c., in *Oss. dir. fam.*, 2018, p. 91 ss.

²¹⁹ Può in proposito porsi l'interrogativo di cosa accada nel caso in cui il teste riferisca circostanze apprese da un terzo incapace ai sensi dell'art. 246 c.p.c. A riguardo Cass. 2 luglio 2010, n. 15712, ha ritenuto che non siano "invalide le dichiarazioni rese da un teste capace ed aventi ad oggetto fatti riferiti al medesimo da altro teste precedentemente dichiarato incapace, non potendo configurarsi una sorta di sopravvenuta incapacità riflessa del teste capace, ma dovendo il giudice apprezzare con particolare severità la verità intrinseca di tali fatti, soprattutto se favorevoli all'incapace".

²²⁰ Cass. 15 gennaio 2015, n. 569; Cass. 10 gennaio 2011, n. 313; Cass. 19 maggio 2006, n. 11844; Cass. 20 gennaio 2006, n. 1109; Cass. 5 gennaio 1998, n. 43; Cass. 6 novembre 1996, n. 9702; Trib. Piacenza 28 aprile 2011; Trib. Piacenza 18 maggio 2010. Giova precisare che la testimonianza *de relato ex parte* si risolve in una confessione stragiudiziale resa a un terzo (rimessa al prudente apprezzamento giudiziale) laddove abbia ad oggetto fatti sfavorevoli alla parte (cfr. L. LAUDISA, voce *Prova testimoniale I* *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 2; in giurisprudenza v. Cass. 3 aprile 2007, n. 8358; Cass. 27 aprile 1968, n. 1333).

²²¹ Cfr. Cass. 19 luglio 2013, n. 17773, per la quale "le circostanze di fatto afferenti la sfera intima dei rapporti interpersonali, quali quelle riguardanti relazioni esclusive a carattere sentimentale e sessuale, sono difficilmente accertabili mediante prova diretta, risultando statisticamente particolarmente ampio il ricorso alla prova presuntiva raggiunta mediante una pluralità d'indizi probanti". Da tale considerazione la Suprema Corte ricava l'impossibilità di negare, in via generale ed astratta, ingresso e rilevanza alle deposizioni testimoniali che abbiano ad oggetto fatti acquisiti *de relato ex parte*, "tanto più nei procedimenti nei quali sono in gioco diritti personalissimi afferenti alla sfera intima e personale"; in senso conforme, in materia di prova della inconsumazione del matrimonio, Cass. 8 febbraio 2006, n. 2815, per la quale le testimonianze *de relato ex parte* possono concorrere a determinare il convincimento del giudice, quando siano valutate in relazione a diverse altre circostanze oggettive e soggettive, nonché ad altre risultanze probatorie, che ne suffraghino il contenuto; ciò a maggior ragione quando "la testimonianza attenga a comportamenti intimi e riservati delle parti, insuscettibili di percezione diretta dai testimoni. In altre parole, negare alla testimonianza *de relato ex parte actoris* ogni valore probatorio non può costituire altro che una impostazione di massima, da riscontrare di volta in volta in relazione alle particolarità del caso concreto". Così ragionando, è naturale che tale tipo di testimonianza assurga a presunzione allorquando sia da escludere "la conoscibilità diretta di fatti quali quelli svoltisi nella vita intima della coppia, delle cui confidenze sono destinatari elettivi i parenti più prossimi o gli amici più stretti";

luzione appare più coerente sul piano sistematico: affermare infatti che la testimonianza *de relato ex parte* possieda una rilevanza probatoria sostanzialmente nulla significa in ultima analisi sancirne l'inammissibilità, assunto non certamente sintonico con la tassatività dei divieti probatori e le peculiarità che contraddistinguono l'accertamento della *quaestio facti* nel contenzioso familiare. Da quest'ultimo angolo visuale sono infatti molteplici le condotte che assumono rilevanza nei giudizi in esame e tuttavia si svolgono per loro natura in una dimensione riservata, non suscettibile di essere direttamente intercettata da terzi estranei al nucleo familiare.

Prediligere la tesi meno rigorosa non significa beninteso obliterare la massima d'esperienza in base alla quale il giudice deve vagliare con estrema prudenza le dichiarazioni in esame (di regola si tratta di circostanze riferite in via confidenziale da uno dei coniugi a parenti e amici), bensì unicamente rimarcare la necessità di apprezzare l'intero coacervo probatorio, non potendo escludersi *a priori* che le testimonianze *de relato ex parte* si rivelino utili per confermare e supportare ulteriori dati conoscitivi, soprattutto in un ambito ove la dimostrazione dei fatti oggetto di allegazione può rivelarsi particolarmente disagiata.

In definitiva, anche in relazione alle dichiarazioni testimoniali indirette, l'attenzione va riposta, più che all'ingresso del mezzo istruttorio, alle successive fasi di assunzione e valutazione degli elementi di prova²²². Il giudice è chiamato ad assumere le deposizioni in modo scrupoloso, adoperando tutti i predetti strumenti che il codice di rito mette a sua disposizione. Successivamente, in sede di valutazione, l'autorità giudicante dovrà esaminare la precisione e completezza della dichiarazione, anche nel confronto con le altre risultanze istruttorie, dando conto in motivazione dell'attendibilità del teste, commisurata alle sue qualità personali, ai rapporti con le parti e all'eventuale interesse ad un determinato esito della lite²²³.

Sempre per ciò che attiene alla testimonianza occorre inoltre rimarcare che gli artt. 473-bis.2 e 473-bis.42 c.p.c. sanciscono, rispettivamente a tutela dei minori e delle vittime di condotte di violenza domestica o di genere, il potere del giudice di disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile. Naturalmente, la concreta possibilità di derogare alle *rules of exclusion* in ragione della delicatezza degli interessi coinvolti va sondata in relazione a ciascun divieto. Come osservato in dottrina, occorre distinguere tra di-

considerazioni analoghe possono essere ricavate da Cass. 14 febbraio 2008, n. 3709; Cass. 19 maggio 2006, n. 11844.

²²² La necessità di prestare particolare attenzione nelle fasi di assunzione e valutazione della prova testimoniale è adeguatamente posta in risalto da Cass. 4 dicembre 2014, n. 25663. La decisione sottolinea altresì che la scarsa attendibilità di un teste non possa essere affermata apoditticamente, "in base al solo rapporto che lo lega alla parte che lo ha indotto, ma secondo la verosimiglianza o meno delle circostanze affermate e la conferma che queste possono trovare o meno nelle deposizioni di altri testi".

²²³ In questi termini cfr. *ex multis* Cass. 18 aprile 2016, n. 7623.

vieti che trovano giustificazione nel processo e sono pertanto effettivamente superabili (si pensi ai limiti sul valore del contratto o sui patti aggiunti o contrari al contenuto del documento), e divieti ontologicamente insormontabili in quanto promananti in via diretta dalla disciplina sostanziale (tra i quali certamente rientra il divieto di deporre sull'esistenza di contratti che esigono la forma scritta *ad substantiam*²²⁴).

Inoltre, nonostante le disposizioni da ultimo citate richiamino espressamente soltanto i divieti contemplati dal codice civile, deve ritenersi inclusa, attesa la *ratio* che giustifica la deroga, la possibilità di contravvenire, ove occorra e sempre a tutela della prole minorenni e delle vittime di violenze domestiche o di genere, al divieto di natura soggettiva previsto dall'art. 246 c.p.c.²²⁵.

Per quanto concerne i procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere, l'art. 473-bis.44 prevede altresì il potere del giudice di assumere "sommarie informazioni da persone informate dei fatti", nonché di "disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli". I due strumenti – pur certamente riconducibili in un concetto lato di

²²⁴ Così C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in ID. (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, Torino, 2023, p. 38.

²²⁵ Similmente, del resto, a quanto espressamente previsto dall'art. 421 c.p.c. in tema di poteri istruttori del giudice del lavoro. Ove, tuttavia, non si tratti di tutelare la prole minorenni o le vittime di violenze domestiche o di genere, l'incapacità a testimoniare *ex art.* 246 c.p.c. trova generale applicazione (secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, quando il teste sia titolare di un interesse personale, attuale e concreto, che lo coinvolga nel rapporto controverso, alla stregua dell'interesse ad agire e a contraddire di cui all'art. 100 c.p.c., con riferimento alla domanda in concreto formulata, e non ad azioni ipotetiche, diverse da quelle oggetto della causa in atto, proponibili dal teste medesimo o contro di lui, a meno che il loro collegamento con la materia del contendere non determini già concretamente un titolo di legittimazione alla partecipazione al giudizio: cfr. in questo senso, *ex plurimis*, Cass. 5 gennaio 2018, n. 167). Si consideri, d'altro canto, che in caso di azione per la dichiarazione giudiziale di paternità esercitata dal figlio, atteso il disposto dell'art. 269 c.c., le dichiarazioni della madre assumono in ogni caso rilievo probatorio, indipendentemente dalla qualità di parte o dalla formale posizione di terzietà della dichiarante. La disposizione – che al comma 2 ammette ogni mezzo istruttorio per la prova della paternità (e maternità) e al comma 4 sancisce che la "sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità" – lascia chiaramente intendere che le dichiarazioni della madre rappresentano un elemento probatorio di cui non si può omettere l'apprezzamento ai fini della decisione, con conseguente "inapplicabilità del parametro dell'incapacità a testimoniare contenuto nell'art. 246 c.p.c." (Cass. 6 febbraio 2024, n. 3361; in senso conforme v. anche Cass. 25 marzo 2015, n. 6025; Cass. 17 luglio 2012, n. 12198). Sempre in tema di incapacità a testimoniare nell'ambito del contenzioso familiare, recentemente, Cass. 18 marzo 2024, n. 7171, ha affermato che "nel giudizio volto all'accertamento del pregiudizio lamentato dal figlio, oramai maggiorenne, conseguente al consapevole tardivo riconoscimento della paternità da parte del padre biologico, va esclusa l'incapacità a testimoniare dalla madre, ove oggetto del giudizio sia la violazione degli obblighi morali e materiali derivanti dalla filiazione, riferiti esclusivamente al rapporto tra padre e figlio".

testimonianza – presentano chiari tratti distintivi²²⁶, dettati verosimilmente dalla volontà del legislatore di plasmare, anche in base alla gravità dei fatti allegati, un sistema a velocità variabili.

È anzitutto doveroso precisare che, nonostante la norma leghi espressamente l'ufficiosità al solo potere di disporre la prova testimoniale, anche l'assunzione di sommarie informazioni potrà indubbiamente essere disposta *ex officio*, considerato che l'art. 473-bis.42, comma 1, c.p.c. autorizza il giudice, nell'ambito dei procedimenti in discussione, a compiere qualsivoglia attività “anche d'ufficio”.

Il potere di assumere “sommarie informazioni da persone informate dei fatti” replica uno strumento già contemplato da numerose disposizioni del codice di rito (e non solo), impiegato specialmente in relazione ai procedimenti cautelari e sommari²²⁷. In queste ipotesi, in linea con quanto è stato sostenuto per le ulteriori occasioni in cui il giudice è legittimato ad assumere semplici “informazioni”, è possibile prevaricare tutte le norme dettate in materia testimoniale, e così non soltanto i divieti probatori bensì anche le modalità che presidiano l'assunzione della prova per testi: non si rende ad esempio necessaria l'articolazione dei capitoli di prova mediante indicazione specifica dei fatti, l'intimazione degli informatori e il loro giuramento²²⁸.

La previsione, dunque, è perfettamente sintonica con l'esigenza, particolarmente avvertita nei procedimenti civili e minorili aventi ad oggetto le relazioni familiari in contesti di criticità, di verificare “senza alcun ritardo²²⁹” la verosimiglianza delle allegazioni, assumere tempestivamente i provvedimenti opportuni ed evitare – come peraltro esplicitato nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022 – l'insorgenza di fenomeni di vittimizzazione secondaria²³⁰.

²²⁶ Per V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.44 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 336, non sarebbe chiara la differenza tra le informazioni assunte informalmente e le audizioni testimoniali, “se non il fatto che nel secondo caso il giudice è tenuto ad articolare i singoli capitoli di prova”.

²²⁷ Limitando i richiami ad alcuni modelli disciplinati dal codice di rito, è possibile evocare ad esempio le “opportune informazioni” ex art. 80, le “sommarie informazioni” ex artt. 669-sexies e 695, le “informazioni” camerali di cui all'art. 738, comma 3. Nell'ambito del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, le informazioni sono a vario titolo menzionate dagli artt. 473-bis.3, 473-bis.6, 473-bis.15, 473-bis.22, 473-bis.24, 473-bis.53, 473-bis.54, 473-bis.60, 473-bis.62, 473-bis.68, 473-bis.71, e si avrà modo di approfondire in seguito il tema (*infra*, cap. II, par. 7). Per generali approfondimenti sul tema delle sommarie informazioni cfr. in dottrina ad es. B. CAPPONI, *Le «informazioni» del giudice civile (appunti per una ricerca)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 929 ss.; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, p. 285 ss.; L. PASSANANTE, *Le informazioni*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 957 ss.

²²⁸ L. PASSANANTE, *op. loc. cit.*, p. 978.

²²⁹ È questa l'espressione utilizzata dall'art. 473-bis-42, comma 1, c.p.c.

²³⁰ In base alla relazione sulla vittimizzazione secondaria approvata il 20 aprile 2022 dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, del Senato della Repubblica, Doc. XXII bis n. 10, il fenomeno si verifica quando “le stesse autorità chiamate e reprimere il fenomeno delle

Per quanto attiene invece al potere di “disporre d’ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli”, pare per contro delinearsi una deroga soltanto parziale alle modalità di assunzione. Se non è revocabile in dubbio la deroga al principio dispositivo (processuale), potendo infatti il giudice disporre officiosamente l’escussione del teste, non così pacifica appare invece la dispensa dalla residua e ulteriore portata precettiva dell’art. 244 c.p.c., afferente alle modalità di articolazione dei capitoli di prova mediante deduzione specifica di testimoni e fatti. Il richiamo nella disposizione in commento alla “formulazione dei capitoli” farebbe invero propendere per la necessità in capo al giudice di rispettare le formalità imposte in caso di capitolazione ad opera delle parti²³¹. In altri termini il giudice può e deve affiancarsi a queste ultime per quanto attiene all’impulso istruttorio, ma al contempo adeguarsi, nell’estrinsecazione di tale potere officioso, alle modalità deduttive imposte dal codice di rito, anche al fine di consentire la concreta estrinsecazione del diritto alla prova contraria. Né sembra poter orientare in senso contrario l’esigenza di speditezza caratterizzante i procedimenti in oggetto, considerato il concomitante (e anzidetto) potere del giudice di assumere sommarie informazioni, efficace strumento di accelerazione e sommarizzazione del procedimento.

Non è poi marginale rilevare come la locuzione normativa in commento riproduca testualmente la formula recepita nell’art. 281-ter c.p.c.²³². Nondimeno, il legislatore ha opportunamente evitato di trasporre l’intero contenuto della disposizione, omettendo in particolare di circoscrivere l’esercizio del potere ufficioso in parola ai soli casi in cui “le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità”. Tale ultima precisazione – che in base all’orientamento dominante è volta ad impedire al tribunale in composizione monocratica l’esercizio del potere istruttorio officioso oltre l’attività di allegazione realizzata dalle parti²³³ – all’evidenza mal si sarebbe ar-

violenze, non riconoscendolo o sottovalutandolo, non adottano nei confronti della vittima le necessarie tutele per proteggerla da possibili condizionamenti e reiterazioni della violenza”. Sull’importanza di aver allestito una “corsia preferenziale” atta ad “evitare che il processo si trasformi in un’altra forma di violenza nei confronti della vittima”, cfr. M.G. ALBIERO, *I fatti di violenza e il processo*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 314.

²³¹ *Contra* M.G. ALBIERO, *op. cit.*, p. 311.

²³² In argomento cfr. A. CARRATTA, *Poteri istruttori del tribunale in composizione monocratica*, in *Giur. it.*, 2000, p. 658 ss.; B. CAVALLONE, *Un tardo prodotto dell’Art déco (il «nuovo» articolo 281 ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 93 ss.; E. FABIANI, *Sul potere del giudice monocratico di disporre d’ufficio la prova testimoniale ai sensi dell’art. 281 ter c.p.c.*, in *Foro it.*, 2000, c. 2093 ss.; S. CHIARLONI, *Poteri istruttori d’ufficio del giudice civile: le sirene dell’ideologia liberista inducono la Corte costituzionale in un errore di interpretazione del diritto positivo*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1330 ss.; C.M. CEA, *L’art. 281 ter c.p.c. e il “non liquet” della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2003, c. 1631 ss.

²³³ B. CAVALLONE, *op. loc. cit.*, p. 98; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, cit., p. 587. In giurisprudenza, tra le poche pronunce sul

monizzata con la delicatezza degli interessi tutelati nei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza.

Da ultimo, in assenza di indici normativi di segno contrario, rimane altresì ferma la necessità per il giudice che intenda disporre officiosamente la prova di ottemperare alle ulteriori formalità dettate per l'assunzione della testimonianza.

14. Segue: *la prova indiziaria. Certezza e convinzione, probabilità e verosimiglianza nella giustizia familiare e minorile: i diversi gradienti di valutazione delle prove tra loro contrastanti*

Come è stato rilevato in giurisprudenza, “in materia di rapporti familiari, il ricorso a indizi può costituire quasi un percorso probatorio obbligato per il giudice al fine di pervenire alla verità processuale”²³⁴. Strumento essenziale nel momento nevralgico dell'accertamento della *quaestio facti*, il ragionamento inferenziale che scaturisce dall'indizio costituisce in effetti una prerogativa irrinunciabile nella giustizia familiare e minorile²³⁵. Si è già evidenziato, del resto, come nu-

tema, cfr. Trib. Piacenza, 27 giugno 2013, n. 4636, in *Foro pad.*, 2014, p. 67; Trib. Chiavari 6 marzo 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 922; Trib. Bologna, 3 maggio 2002, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3464; Trib. Napoli, 30 settembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3464. È controverso, inoltre, se il potere di cui all'art. 281-ter c.p.c. possa essere esercitato successivamente al maturare delle preclusioni istruttorie: in senso affermativo Trib. Napoli, 30 settembre 2002, cit.; Trib. Nocera Inferiore, 2 luglio 2003; *contra* Trib. Udine, 14 luglio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3463; Trib. Bari, 27 gennaio 2004; Trib. Palmanova, 14 luglio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3463. In dottrina v. sul tema M. FORNACIARI, *Questioni controverse in tema di prova testimoniale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1108 ss.

²³⁴ App. Bologna, 28 febbraio 2008, n. 409. Sul concetto di indizio v. già C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, V, Firenze, 1902, par. 57; G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 853; F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 75, p. 225 ss. Nel sistema attuale cfr. V. GIANTURCO, *La prova indiziaria*, Milano, 1958; B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 679 ss., ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 335 ss.; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 178 ss.; A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 57 ss.

²³⁵ Malgrado si tenda ad accostare (F. DI STEFANO, *L'istruzione della causa nel nuovo processo civile*, Padova, 1999, p. 22) e in alcuni casi quasi assimilare tra loro i due concetti (v. ad es. V. ANDRIOLI, voce *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 770 ss.), anche considerata l'improprietà del lessico legislativo, vi è tuttavia una netta linea di demarcazione tra l'indizio e la presunzione, in quanto il primo costituisce il fatto noto posto a base del ragionamento presuntivo (la “fonte” della presunzione, come già precisato da G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 853; e F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 225; e come la dottrina ormai riconosce – cfr. ad es. E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, cit., p. 1304 ss.; L.P. COMOGGIO, *Le prove*, cit., p. 645 ss. –), e soltanto esso può pertanto ricondursi a pieno titolo alla categoria dei mezzi di prova (G.A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, p. 159). Sulle presunzioni la letteratura giuridica è vastissima. In generale, senza pretesa di completezza, v. ad es. R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova (aspetti diversi di un*

merose circostanze rilevanti nel contenzioso familiare trovino sfogo in una dimensione riservata, non percepibile in via immediata da terzi estranei al nucleo (si pensi a titolo esemplificativo alla difficoltà di ottenere prove dirette su vicende – talora denotate da particolare gravità – che si consumano all'interno delle mura domestiche). In questa prospettiva, a ben vedere, anche il valore delle testimonianze *de relato* di cui si è discusso nel paragrafo precedente poggia di fatto su schemi e meccanismi di tipo presuntivo, dovendo il giudice stabilire se la circostanza riferita al teste (da un terzo o da una parte) possa essere, in base ai dati ricavabili dal caso concreto, indice della effettiva verosimiglianza del fatto narrato.

Gli ambiti del contenzioso familiare in cui è richiamata la prova indiziaria sono molteplici e non è certamente possibile in questa sede ripercorrerli in modo compiuto. Peraltro, richiamando alcuni percorsi di larga diffusione, appaiono anzitutto significative le applicazioni giurisprudenziali in tema di violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, intollerabilità della convivenza e addebito della separazione. In proposito, può rivestire carattere presuntivo tanto la prova della violazione dei doveri matrimoniali, quanto la prova del nesso eziologico che deve legare siffatta violazione e l'intollerabilità della convivenza, pur essendo naturalmente salva la possibilità di dimostrare che la condotta sia stata posta in essere in presenza di una già intervenuta irrimediabile crisi del rapporto, ossia in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale²³⁶. In questo scenario, con precipuo riferimento alla violazione dell'obbligo di fedeltà, la dimostrazione che l'intollerabilità della convivenza sia da ascrivere al tradimento può fondarsi spesso proprio sulla conferma *in iudicio* di circostanze inerenti fatti secondari, mediante i quali presumere il dato da provare, ovvero anche inferirsi attraverso la stessa scansione temporale degli eventi, sicché ove il ricorso per separazione venga depositato in un tempo ravvicinato a condotte comprovate in giudizio contrarie al dovere

fenomeno unico o fenomeni autonomi?), in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 399 ss.; V. ANDRIOLI, voce *Presunzioni* (*dir. civ. e dir. proc. civ.*), cit., 766 ss.; M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, V, c. 83 ss.; ID., *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 733 ss.; B. CAVALLONE, *Sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, spec. p. 259 ss.; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, cit., p. 233 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 656 ss.; F. CORDOPATRI, voce *Presunzione (teoria generale e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 273 ss.; G. FABBRINI TOMBARI, *Note in tema di presunzioni legali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 917 ss.; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da V. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 101 ss.; ID., *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 475 ss.; ID., *Le presunzioni legali*, in *Studium iuris*, 2002, p. 593 ss.; ID., *Prove*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati*, diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, F. GALGANO, a cura di G. DE NOVA, Bologna, 2015, p. 766 ss.; F. CORDOPATRI, *Note in tema di «principio di prova per iscritto»*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1155 ss.

²³⁶ Cass. 14 febbraio 2012, n. 2059, in *Corr. giur.*, 2012, p. 645, con nota di G. DE MARZO, *Domanda di addebito e distribuzione degli oneri probatori*; Cass. 7 dicembre 2007, n. 25618.

di fedeltà si può presumere sino a prova contraria che la rottura dell'*affectio coniugalis* sia effettivamente da imputare a queste ultime²³⁷.

L'utilizzo della prova indiziaria è poi particolarmente rilevante in presenza di accuse di inidoneità genitoriale o di abusi, funzionali nei giudizi della crisi familiare a ottenere una modifica delle modalità di affidamento o collocamento o finanche più radicali misure di sospensione o ablazione della responsabilità genitoriale. Un esempio comune, a prescindere dal giudizio astratto sulla validità scientifica e dunque sull'effettiva possibilità di inquadramento in termini clinici della patologia, è il sospetto di condotte genitoriali di matrice alienante, che richiede di cogliere ogni possibile segnale, anche indiretto, nel comportamento del minore e dei genitori, al fine di determinare se sul primo sussista una qualche forma di condizionamento negativo²³⁸.

La prova per presunzioni si è poi rivelata strumento imprescindibile anche in relazione alla dimostrazione delle condizioni necessarie per l'erogazione degli assegni di mantenimento²³⁹ e divorzio. Quanto a quest'ultimo, mentre il posses-

²³⁷ Cass. 25 maggio 2016, n. 10823, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1044, con nota di G. IORIO, *Violazione dell'obbligo di fedeltà e addebito: il riparto, tra i coniugi, dell'onere probatorio*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1494, nota di F. SCIA, *Onere della prova del nesso causale tra violazione del dovere di fedeltà coniugale e intollerabilità della prosecuzione della convivenza*. Per Cass. 7 aprile 2005, n. 7321, le reiterate violenze fisiche e morali, inflitte da un coniuge nei confronti dell'altro, rappresentano violazioni talmente gravi dei doveri nascenti dal matrimonio da fondare, di per sé sole, la pronuncia di separazione e la dichiarazione della sua addebitabilità all'autore delle condotte; in questi casi il giudice è esonerato "dal dovere di comparare, ai fini dell'adozione delle predette pronunce, il comportamento del coniuge vittima delle violenze nei confronti dell'altro, in quanto i comportamenti medesimi, proprio in ragione della loro estrema gravità, escludono qualsiasi possibilità di comparazione, se non rispetto a comportamenti omogenei".

²³⁸ In questa prospettiva rimarcano l'importanza delle presunzioni nei giudizi in cui un genitore denunci comportamenti dell'altro genitore, affidatario o collocatario, di allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una sindrome da alienazione parentale ovvero comunque di comportamenti alienanti e con essi di un'inidoneità genitoriale, considerato che essa si manifesta altresì nell'incapacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e a una crescita equilibrata e serena, Cass. 8 aprile 2016, n. 6919 (per la quale l'esistenza di comportamenti volti all'allontanamento fisico e morale del figlio minore dall'altro genitore può essere ricavata "anche dalla presenza, laddove esistente, di un legame simbiotico e patologico tra il figlio e uno dei genitori"); Cass., ord. 24 marzo 2022, n. 9691, in *Fam. e dir.*, 2022, 910 ss., con nota di F. DANOVI, *Diritto alla bigenitorialità e interesse del minore (per un definitivo rifiuto della sindrome di alienazione parentale)*; Cass. 20 settembre 2021, n. 25339, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 492 ss., con nota di M. RENNA, *Tutela del minore ed esclusione della sindrome di alienazione parentale*; Cass. 16 maggio 2019, n. 13274, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 789; Cass., ord. 17 maggio 2021, n. 13217, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 262, con nota di A. SPANGARO, *Condotta ostativa di un genitore e affidamento c.d. "super-esclusivo"*; Cass., ord. 16 dicembre 2020, n. 28723, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 337; Trib. Cosenza 7 novembre 2019, n. 549, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 401; Cass. 8 aprile 2016, n. 6919, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 623.

²³⁹ Cfr. Cass., ord. 26 febbraio 2020, n. 5279; Cass., ord. 15 febbraio 2018, n. 3709; Cass. 29 novembre 1986, n. 7061.

so di redditi e di cespiti patrimoniali può normalmente formare oggetto di prove documentali, fatta salva comunque, in caso di contestazione, la facoltà – di cui meglio si dirà in seguito²⁴⁰ – del giudice di disporre indagini officiose, con l'eventuale ausilio della polizia tributaria (*olim* art. 5, comma 9, l. div. e oggi, più latamente art. 473-*bis*.2, comma 2, c.p.c.) –, soprattutto per “le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale” la prova può essere data con ogni mezzo idoneo, anche di natura presuntiva, fermo restando l'onere del richiedente l'assegno di allegare specificamente (e provare in caso di contestazione) le concrete iniziative assunte per il raggiungimento dell'indipendenza economica, secondo le proprie attitudini e le eventuali esperienze lavorative²⁴¹.

Anche in occasione della rideterminazione ad opera della Suprema Corte delle condizioni e funzioni della solidarietà post-coniugale, è stato evidenziato che la prova del contributo fornito dal coniuge che richiede l'assegno alla conduzione della vita familiare e, conseguentemente, alla formazione del patrimonio familiare e personale dell'altro coniuge, con sacrificio di realistiche occasioni professionali-reddituali, possa validamente essere fornita mediante presunzioni²⁴².

Sulla scia di questo insegnamento, si è in seguito affermato che il richiedente l'assegno possa provare mediante presunzioni (ad esempio l'età delle parti al momento del matrimonio, la durata non breve del coniugio e la presenza di figli) la riconducibilità causale dello squilibrio economico tra i coniugi alle scelte comuni di conduzione della vita familiare²⁴³ e al contributo prestato alle esigenze della famiglia²⁴⁴.

²⁴⁰ Cfr. *infra*, cap. III, spec. par. 4.

²⁴¹ In questi termini, quanto al regime della prova della non indipendenza economica dell'ex coniuge che fa valere il diritto all'assegno di divorzio, v. il particolare orientamento espresso dalla (poi superata) Cass. 10 maggio 2017, n. 11504.

²⁴² Così la già citata Cass., S.U., 11 luglio 2018, n. 18287. Successivamente, nello stesso senso, v. ad es. Cass. 19 dicembre 2023, n. 35434, in *Foro it.*, 2024, I, c. 92; Cass., ord. 16 maggio 2023, n. 13316 (nella fattispecie indizi da cui presumere l'esistenza di un rilevante contributo domestico nello svolgimento dei compiti genitoriali e di gestione della casa da parte dell'ex coniuge sono stati individuati nel fatto che il richiedente – in costanza di matrimonio – si fosse precocemente pensionato con decisione condivisa dal coniuge, rinunciando così ad una retribuzione altrimenti destinata ad incrementarsi progressivamente, nonché dalla lunga durata del matrimonio, dalla nascita di due figli e dall'impegnativo lavoro svolto dal coniuge onerato dell'assegno). Sul tema cfr. *amplius infra*, cap. III, par. 5.

²⁴³ Cass. 16 settembre 2024, n. 24795, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 1038.

²⁴⁴ Cass., ord. 20 aprile 2023, n. 10614. Cfr. anche Cass., ord. 8 agosto 2024, n. 22454, per la quale può essere provata per presunzioni la deduzione di sacrifici per lo spostamento e adeguamento lavorativo della moglie alle esigenze del marito. L'utilizzo di presunzioni è essenziale anche al fine di dimostrare l'inesistenza del diritto all'assegno divorzile. A tal fine, laddove si invochi una nuova relazione quale fattore impediente al riconoscimento dell'assegno, occorre che colui che neghi il diritto all'assegno dimostri un nuovo progetto di vita con il nuovo partner, dal quale inevitabilmente discendono reciproche contribuzioni economiche: elementi indiziari di questo nuovo

In tutti gli ambiti esaminati, il giudice gode di ampia discrezionalità nell'utilizzo delle presunzioni, se pure con l'invalidabile limite che il ragionamento compiuto sia inferenziale e dunque preciso e coerente, e possa così condurre a conclusioni congruamente motivate. I giudici sono pertanto tenuti a valutare gli indizi con particolare rigore e a esporre in modo chiaro e sequenziale il percorso logico seguito nella valutazione degli stessi²⁴⁵. È inoltre principio consolidato quello per cui, affinché sia riconoscibile valore giuridico alle presunzioni semplici, non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale; è tuttavia necessario che gli elementi presi in considerazione siano "tali da lasciar apparire l'esistenza del fatto ignoto come una conseguenza ragionevolmente probabile del fatto noto, dovendosi ravvisare una connessione tra i fatti accertati e quelli ignoti secondo le regole di esperienza che convincano di ciò, sia pure con qualche margine di opinabilità"²⁴⁶. Così operando, la giurisprudenza finisce per estendere anche all'area della giustizia familiare e minorile, quegli *standard* di probabilità logica che rappresentano un ausilio sempre più frequente nella valutazione della prova²⁴⁷.

Soffermando l'attenzione su profili di interesse generale, occorre precisare che prova indiziaria e prova atipica²⁴⁸, seppur sovente oggetto di (indebite) sovrapposizioni nell'esperienza giurisprudenziale, integrano concetti autonomi e distinti. Da un lato, in particolare, non è corretto ascrivere alla prova indiziaria il volto dell'atipicità, giacché anche la prova per presunzioni, come gli altri strumenti istruttori, è esplicitamente prevista dalla legge (artt. 2727-2729 c.c.); dall'altro lato (e per contro), non è del pari esatto affermare che la prova atipica generi necessariamente ed esclusivamente indizi, dal momento che essa ben può avere ad oggetto fatti principali²⁴⁹.

progetto sono senz'altro l'esistenza di figli, la comunanza di rapporti bancari o altre patrimonialità significative, la contribuzione al *ménage* familiare: cfr. in questo senso Cass., ord. 11 dicembre 2023, n. 34374; in senso conforme v. anche Cass., ord. 19 aprile 2023, n. 10451.

²⁴⁵ La "censura in ordine all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo" (nell'ambito dei giudizi della crisi familiare il principio si rinviene ad esempio in Cass., ord. 26 febbraio 2020, n. 5279; Cass. 21 ottobre 2003, n. 15737; Cass. 12 giugno 2006, n. 13592).

²⁴⁶ Così, sempre nell'ambito della giustizia familiare, Cass., ord. 20 aprile 2023, n. 10614; Cass. 25 ottobre 2005, n. 20671.

²⁴⁷ Sul tema v. C. BESSO MARCHEIS, *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 1119 ss.; R. POLI, *Gli standard di prova nella giurisprudenza della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 451 ss.

²⁴⁸ Per i riferimenti bibliografici sull'argomento si rinvia al paragrafo successivo.

²⁴⁹ Per tali considerazioni cfr. da ultimo B. CAVALLONE, *Vicinanze pericolose: prove atipiche, prova indiziaria, argomenti di prova*, in S. PATTI, R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, Torino, 2022, p. 69 e 70.

Invero la ricorrente affermazione secondo la quale le prove atipiche darebbero luogo “soltanto” a prove di natura presuntiva principia dall’errato postulato in base al quale l’indizio integrerebbe (sempre e comunque) una *probatio inferior*. Da questa premessa (e dalla diffidenza che le prove atipiche ancora talvolta suscitano²⁵⁰), origina dunque la singolare equivalenza pretoria tra prova atipica e indiziaria. In proposito, tuttavia, è necessario ricordare che non esiste sul piano teorico una distinzione gerarchica in termini di efficacia tra prova diretta e indiretta. Vero è che nella prassi applicativa alla prova critica si richiede sovente un ulteriore conforto, ma questo riscontro pratico non può certamente essere assunto ad assioma, nella misura in cui la forza della prova indiziaria è direttamente connessa alla solidità della regola inferenziale che fonda e regola il ragionamento presuntivo²⁵¹.

In questa prospettiva è comprensibile la ragione per cui tra i requisiti richiesti dall’art. 2729 c.c.²⁵² quello della concordanza abbia perduto nell’applicazione giurisprudenziale il carattere di effettiva e assoluta cogenza, ben potendo il giudice dirimere la questione di fatto anche sulla base di una sola presunzione, purché grave e precisa²⁵³. In altri termini, la possibilità di valersi anche di una sola fonte di presunzione sarà tanto più giustificabile quanto più robusta è la regola – si pensi in specie a quelle leggi naturali e scientifiche dotate di un elevato grado di utilità conoscitiva – che disciplina il meccanismo inferenziale e consente di addivenire alla conoscenza del fatto ignoto: così ragionando, all’attenuazione del requisito della concordanza fa inevitabilmente da contraltare l’accentuazione degli altri due requisiti della gravità e precisione. Ciò che dunque la norma a ben vedere richiede è che in caso di plurimi elementi indiziari essi convergano nella medesima direzione, non potendosi tuttavia escludere che anche un solo indizio possa astrattamente fondare la decisione.

²⁵⁰ Sui rischi connessi all’allargamento del perimetro degli strumenti su cui si può fondare il convincimento giudiziale, e in particolare alla possibilità “di fondare il procedimento inferenziale del giudice su mezzi di prova diversi da quelli indicati dal legislatore” v. A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 46 ss., il quale conclude “nel senso che l’ammissibilità delle prove c.d. atipiche si ponga in evidente contrasto con quanto stabilito dal legislatore costituzionale nell’art. 111 Cost. a proposito della riserva di legge posta a garanzia del giusto processo” (*op. loc. cit.*, p. 55).

²⁵¹ B. CAVALLONE, *op. loc. cit.*, p. 74.

²⁵² La giurisprudenza spesso assimila il *modus operandi* dell’indizio al meccanismo inferenziale proprio della presunzione, richiedendo anche in relazione ad essi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza tipiche delle presunzioni (Cass. 27 agosto 1999, n. 9015; Cass. 25 gennaio 1999, n. 659; Cass. 4 febbraio 1993, n. 1377; Cass. 27 luglio 1992, n. 9017; Cass. 13 maggio 1992, n. 5662).

²⁵³ Cfr. M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 401; ID., *Le prove per induzione*, in ID. (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 1111; S. PATTI, *Liberò convincimento e valutazione delle prove*, cit., p. 484.

Nondimeno, ove la legge inferenziale non sia così robusta, è doveroso richiedere una pluralità di fatti secondari su cui fondare la dimostrazione del fatto giuridico.

Nell'economia del presente lavoro, un esempio su cui è utile riportare l'attenzione per la rilevanza che la questione possiede nelle azioni di filiazione è senz'altro offerto dal già riscontrato valore probatorio attribuito al rifiuto di sottoporsi al test ematogenetico. Si è visto, infatti, che nelle ipotesi in cui il soggetto chiamato si sottragga all'indagine, la giurisprudenza di legittimità ha assunto un orientamento uniforme e irrefragabile in forza del quale il mero rifiuto debba considerarsi quale comportamento valutabile dal giudice ai fini della decisione ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., idoneo, per la sua rilevanza e portata, a condurre per sé solo a una pronuncia di accoglimento della domanda²⁵⁴. In questi casi, le decisioni hanno dunque finito per affidare a un solo dato, oltre tutto comportamentale prima ancora che conoscitivo in senso stretto – evidentemente inidoneo a legittimare una regola inferenziale incontrovertibile, tale da instaurare un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale tra fatto noto e fatto ignoto, anche per essere esterno all'area fattuale stessa e meramente interno al giudizio – il positivo accertamento (o addirittura la stessa demolizione) dello *status*, traducendo di fatto la negazione della parte di sottoporsi al test ematogenetico in una prova indiziaria, ma per paradosso di carattere assoluto e irrefutabile.

In particolare, soltanto in alcune, ormai isolate pronunce è stata adottata un'impostazione (ad avviso di chi scrive decisamente più corretta) per la quale il rifiuto del presunto padre di sottoporsi all'esame ematogenetico avrebbe una sua portata inferenziale ma parziale, risultando dato meramente concorrente e di supporto alle ulteriori emergenze istruttorie di causa²⁵⁵; al contrario, invece, l'orientamento reiterato e costante della Suprema Corte ha finito per esplicitare un principio di diritto assai più netto e per così dire inattaccabile, arrivando a sostenere che mentre il positivo espletamento dell'esame continua naturalmente a mantenere aperto il duplice canale di una potenziale anche contrapposta decisione (di accoglimento o di rigetto) in relazione all'effettiva risultanza della prova, l'eventuale rifiuto della parte di sottoporsi alle indagini assumerebbe una portata unidirezionale irrefragabile, e pur costituendo un comportamento meramente indiziaro, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. esso dovrebbe essere valutato da parte del giudice in modo da dirigere, anche da solo, la decisione nel senso dell'accoglimento della domanda. Si è visto come tale principio sia ormai

²⁵⁴ *Supra*, in questo cap., par. 7.

²⁵⁵ In questo senso ad es. Cass. 27 luglio 2007, n. 16752, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 251 ss., con nota di C. VALENTE, *Il rifiuto del preteso padre di sottoporsi alla prova del Dna e l'interesse del minore a conoscere la propria ascendenza genetica*; Cass. 25 gennaio 2008, n. 1738, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 790 ss., con nota di G. FERRANDO, *Prove storiche e prove scientifiche nell'accertamento della paternità naturale*.

espresso dalla Suprema Corte in modo pressoché tralatizio, e in numerose pronunce a tal punto sottolineato da escludere *in iudicio* qualsiasi potenziale reazione opposta²⁵⁶.

In questo orientamento non è chi non veda come si annidino sotto molteplici profili (primariamente dallo stesso punto di vista logico-argomentativo, e successivamente per il forzoso adattamento dei tradizionali canoni processuali sulla prova) diverse imprecisioni e possibili contraddizioni.

Preliminarmente, invero, non vi è dubbio che il rifiuto di sottoporsi a un esame non abbia mai la qualità per essere considerato in alcun modo equivalente nel risultato all'eventuale situazione di positivo riscontro dopo l'espletamento della prova stessa. Se la prova scientifica (validamente esperita ed effettivamente raggiunta) può in effetti ormai essere correttamente interpretata come "prova migliore"²⁵⁷, nell'ipotesi del rifiuto non si ha prova, bensì piuttosto solo una mancata prova, al massimo imputabile (nella pretesa dell'attore, e più in generale nell'ordinamento) al comportamento del convenuto. Ecco allora che la scelta di sottrarsi all'esame può essere configurabile come un mero indizio, tale da poter far operare il meccanismo delle presunzioni che il nostro ordinamento configura con modalità anche particolarmente diversificate nei presupposti, nel regime e negli effetti.

In effetti, l'operazione che il giudice compie in questi casi per formare il proprio convincimento è un ragionamento di natura e stampo tipicamente inferenziali. E pur tuttavia, escluso in questo campo che si possa parlare di presunzioni legali, tanto assolute quanto relative²⁵⁸, poiché non vi è alcuna sottostante norma a legittimare detto preteso inquadramento, si potrebbe al massimo ricollegare questo particolare contesto all'ambito delle presunzioni semplici.

A questo accostamento potrebbe aiutare la considerazione che il percorso inferenziale viene in quest'ipotesi compiuto proprio dal giudice e sulla scorta del

²⁵⁶ Si vedano le decisioni riportate *supra*, in questo cap., par. 7, al richiamo della nota 113.

²⁵⁷ La prova genetica appare in effetti l'unica in grado di attestare con ineccepibile precisione la verità biologica, divenendo la prova regina alla quale fare riferimento per sgombrare il campo da più estesi approfondimenti istruttori che comunque non potrebbero mai considerarsi dirimenti. In questa prospettiva, dunque, la prova genetica è divenuta nel settore in esame la "regola aurea" (secondo l'espressione di M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2019, p. 293) e la "prova migliore", ovvero quella che negli ordinamenti di *common law* viene qualificata come *best evidence* (in proposito v. l'ampia indagine di F. FERRARI, *La «prova migliore». Una ricerca di diritto comparato*, Milano, 2004).

²⁵⁸ Con ciò escludendo ogni comunanza con le presunzioni *iuris et de iure* in quanto l'operatività delle presunzioni legali si esplica direttamente sulla fattispecie sostanziale (v. G. FABBRINI TOMBARI, *Note in tema di presunzioni legali*, cit., 917 ss.). Le presunzioni semplici, invece, si muovono su un terreno assolutamente diverso in quanto si tratta di presupposti per una decisione che, in ogni caso, si basa su una forza probatoria, ritenuta in concreto dal giudice, di circostanze note su fatti ignoti, senza che venga astrattamente esclusa la necessità per la parte onerata di fornirne la relativa dimostrazione.

solo comportamento di una delle parti. E in questo senso la giurisprudenza cerca, *si licet*, una sorta di preventiva giustificazione a sostegno del proprio orientamento, precisando che in questo ambito il ricorso alla prova ematogenetica (e quindi, in sua assenza, la valutazione del comportamento della parte che vi si sottrae) sarebbe tanto più insostituibile in ragione dell'impossibilità di rinvenire *aliunde* "riscontri oggettivi certi e di difficile acquisizione, circa la natura dei rapporti intercorsi e circa l'effettivo concepimento"²⁵⁹.

Senonché, come anticipato, laddove la regola inferenziale sia flebile – e così è se si desume il riconoscimento dello *status filiationis* dal mero rifiuto di sottoporsi al test – è doveroso esigere quanto meno una pluralità di dati e situazioni fattuali che possano portare, nella loro simultanea e convergente direzionalità, a desumere il fatto ignorato che rappresenta il *quid demonstrandum*²⁶⁰. Nell'ambito di cui discutiamo, invece, soltanto in rari e isolati casi la Suprema Corte ha correttamente tenuto conto di tale generale regola del sistema²⁶¹, poiché l'orientamento dominante è invece come detto nel senso di considerare il mero rifiuto

²⁵⁹ In questo senso, da ultimo, cfr. ad es. Cass. 3 marzo 2022, n. 7092; Cass. 28 aprile 2023, n. 11299.

²⁶⁰ Di fronte al dettato normativo la Cassazione è solita precisare che nel ragionamento presuntivo gli elementi indiziari devono essere esaminati analiticamente e in un quadro comparato con le ulteriori risultanze, individuando due distinti momenti valutativi: il primo, di carattere analitico, atto a "scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria"; il secondo, volto a una "valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni di essi" (in questo senso cfr. Cass., ord. 3 febbraio 2020, n. 2356; Cass., ord. 12 aprile 2018, n. 9059; Cass., ord. 2 marzo 2017, n. 5374; Cass. 26 agosto 2015, n. 17183). Nel caso di specie, invece, la Cassazione, ancora da ultimo (cfr. la già citata Cass., ord. 29 novembre 2024, n. 30749, in *Fam. e dir.*, 2025, p. 133 ss., con nota di A. RICCI, *Il rifiuto della parte – anche di età minore – di sottoporsi all'esame emato-genetico nel giudizio di disconoscimento di paternità*) si limita a sostenere che al mero rifiuto di sottoporsi all'esame dovrebbe essere attribuita un'efficacia incontestabile, in quanto lo stesso apparirebbe suscettibile di essere valutato ai sensi dell'art. 116 c.p.c. "in modo tendenzialmente coerente con il grado di efficacia probatoria dell'esame, e non alla stregua di un qualunque altro comportamento processuale omissivo della parte". Sennonché è dato rilevare come un tale ragionamento appaia poco strutturato e abbastanza tautologico, nella misura in cui non riesce a spiegare né come un semplice comportamento omissivo (che, lo si ribadisce, non può avere diretta valenza cognitiva) possa da solo arrivare a fondare una decisione, né tanto più come possa anche "scavalcare" il tradizionale ordine gerarchico che lo inquadrerebbe al più nell'ambito dell'art. 116, comma 2, c.p.c. (con portata dunque integrativa, ma mai di per sé dirimente), e non già in quello delle prove ordinarie di cui all'art. 116, comma 1, c.p.c.

²⁶¹ In questo senso cfr. ad es. Cass. 1° dicembre 2015, n. 24444, in cui si è rimarcato come corretto il ragionamento effettuato dalla Corte d'appello *a quo*, che aveva considerato l'ingiustificato rifiuto di sottoporsi all'esame ematogenetico (peraltro da parte dei discendenti del soggetto di cui si intendeva dimostrare la paternità) quale elemento indiziario "unitamente a numerosi altri elementi presuntivi convergenti, univoci e gravi al fine di approdare alla conclusione già accolta dal giudice di primo grado".

di per sé solo quale dato sufficiente e *sic et simpliciter* idoneo per fondare la decisione di accoglimento.

Ulteriori considerazioni di ordine generale possono poi svolgersi in relazione alla prova contraria di natura indiziaria. Di regola, invero, la funzione inferenziale della prova²⁶² conduce a un risultato finale difficilmente descrivibile in termini di vero/falso in senso assoluto, poiché il mezzo istruttorio per sua natura costituisce il presupposto di ipotesi differenziate di conoscenza e conferma, potendo condurre, per loro tramite, a correlate graduazioni di convincimento giudiziale²⁶³. In effetti, nella valutazione delle prove che il giudice compie all'interno della decisione, possono individuarsi gradienti diversi, ordinati in una precisa scala che spazia da risultati probatori definibili in termine di certezza (è nota in proposito l'espressione inglese di "*beyond any reasonable doubt*"), ovvero di più attenuata convinzione. In questa prospettiva, il valore probatorio dei mezzi istruttori conosce un ordine gerarchico che spazia dalla certezza assoluta (di rado perseguibile) alla seria convinzione, per arrivare poi soltanto alla ragionevole probabilità o addirittura alla semplice verosimiglianza²⁶⁴, in questo modo sempre consentendo il raggiungimento di una decisione, che tuttavia può apparire differente in ragione della concreta congruenza che le prove hanno o meno saputo offrire.

In questi casi, nella generale dinamica della prova, anche nella giustizia familiare e minorile, può essere individuato un particolare equilibrio negli equilibri istruttori tra le parti, in particolare nei rapporti che intercorrono tra la prova diretta e la prova contraria. Invero, al variare e al diminuire della forza di convincimento propria della prova diretta, immediata conseguenza diviene la possibilità di utilizzare un più esteso ventaglio di prove contrarie, che per risultare idonee al loro fine e dunque risolutive avranno il solo compito di ridurre le inferenze probatorie, già di per sé dimidiate, della prova diretta, a margini non più ap-

²⁶² Un discorso diverso potrebbe essere fatto unicamente per le prove dirette nelle quali il giudice forma il convincimento attraverso l'immediata percezione e constatazione del *factum demonstrandum*, anche se, anche in questi casi, resta comunque nella trasposizione del dato materiale nella decisione un passaggio logico descrittivo e narrativo che comunque potrebbe alterare il dato materiale stesso.

²⁶³ Cfr. ad es. M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 323 ss.

²⁶⁴ Sui rapporti tra prova e probabilità v. già sotto il vigore del previgente codice L. MATTIROLLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, vol. II, cit., p. 245; e nel sistema attuale S. PATTI, *Libero convincimento e valutazione delle prove*, cit., p. 481 ss.; C. BESSO MARCHEIS, *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, cit., p. 1119 ss.; A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 44 ss. Nella letteratura straniera v. ad es. L.J. COHEN, *The Probable and the Provable*, Oxford, 1977; R.W. GOLDSMITH, *Studies of a model for evaluating judicial evidence*, in *Acta Psychologica*, 1980, p. 211 ss.; R. EGGLESTONE, *Evidence, Proof, Probability*, 2ª ed., London, 1983; P. GÄRDENFORS, *Ragionamento probabilistico e valore probatorio*, in *La teoria del valore probatorio. Aspetti filosofici, giuridici e psicologici*, a cura di P. GÄRDENFORS, B. HANSSON, N.E. SAHLIN, Milano, 1997, p. 1 ss.

prezzabili di convincimento. Questo perché dipendendo quest'ultimo in ultima analisi dal grado di certezza o ragionevole probabilità che la prova è in grado di fornire²⁶⁵, tanto più facilmente lo stesso può essere eroso quando la prova diretta presenti già di per sé labili margini di attendibile probabilità.

A questo riguardo, e sempre nei rapporti tra le prove spendibili dalle parti, si può rilevare come la stessa capacità espressiva della prova contraria abbia (dal punto di vista della stessa dimensione contenutistica) una più estesa valenza rispetto alla prova diretta. Ed invero, mentre quest'ultima presuppone un più stretto rapporto con il *factum probandum* e con esso una più rigida sequenzialità e coerenza inferenziale, la prova contraria è invece validamente spendibile nella misura in cui la stessa sia in grado di scalfire ogni singolo tassello probatorio proprio della prova diretta e a questa positivamente riconducibile, anche senza dover necessariamente mantenere il medesimo grado di afferenza al sottostante materiale fattuale del giudizio. Così ragionando, dunque, la prova contraria può in particolare anche solo tendere a demolire lo stesso procedimento logico e inferenziale seguito dalla prova diretta, incrinando quel panorama di certezze che il giudice è di regola tenuto a pretendere per emanare la pronuncia. E sotto questo profilo la prova contraria può incrinare le evidenze perseguite dalla prova diretta attraverso molteplici modalità, partecipi di una differente natura e di diversi crismi di efficacia²⁶⁶.

Anche in questi contesti agisce la prova indiziaria, che è indubbiamente dotata di caratteristiche *sui generis*, poiché se pure per l'oggetto sul quale insiste (l'indizio) è dotata di una valenza più ridotta, sotto il profilo della idoneità a dimostrare in concreto l'avvenimento del fatto da provare (e in tal modo, di conseguenza, anche sul piano della razionalità probatoria), nondimeno mantiene integra la capacità di interagire sul piano della formazione del convincimento e del grado di persuasività del giudizio²⁶⁷.

Nell'ambito di cui si discute, peraltro, la prova indiziaria deve essere analizzata in una dimensione antecedente (e inversa), precisando come sia possibile

²⁶⁵ Cfr. A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss.

²⁶⁶ Cfr. F. DANOVI, *La prova contraria*, cit., p. 192.

²⁶⁷ Sul tema v. nella nostra dottrina B. CAVALLONE, *Iago e la teoria della circumstantial evidence (secondo atto di una comparazione giuridica)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 1101 ss., spec. 1111 ss. Nel sistema anglo-americano v. invece J.H. WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, cit., vol. I, p. 428 ss. Nella letteratura processualpenalistica v. sul tema E.M. CATALANO, *Prova indiziaria, probabilistic evidence e modelli matematici di valutazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 514 ss.; ID., *La prova d'alibi*, Milano, 1998, p. 35 ss. Nella giurisprudenza, è estremamente frequente il richiamo al concetto di indizio siccome elemento di formazione del convincimento del giudice. Cfr. Cass. 1° aprile 2003, n. 4904; Cass. 3 agosto 2002, n. 11652; Cass. 4 giugno 2001, n. 7518; Cass. 9 aprile 2001, n. 5235; Cass. 11 aprile 2000, n. 4608; Cass. 17 marzo 2000, n. 3193; Cass. 9 luglio 1998, n. 6687; Cass. 19 maggio 1997, n. 4437; Cass. 6 novembre 1996, n. 9702; Cass. 11 marzo 1995, n. 2865.

concepire una prova contraria anche meramente indiziaria, tendente dunque non già a dimostrare direttamente l'inesistenza o la non veridicità del fatto da provarsi, quanto piuttosto semplicemente a fornire elementi presuntivi e di dubbio che possano egualmente condurre "alla porta della verità"²⁶⁸.

Così ragionando, la prova contraria indiziaria appartiene sempre alla categoria delle prove indirette, ma si differenzia nettamente ad esempio dalla prova contraria indiretta su fatti nuovi, diversi o secondari. In particolare, ciò che distingue le figure è il collegamento inferenziale che collega l'oggetto della prova agli stessi fatti da provare. Ed invero, i fatti secondari devono unicamente essere rilevanti nei confronti della fattispecie giuridica che intendono provare, ma una volta appurata la loro riferibilità ad essa, se pure il risultato raggiunto deve considerarsi sotto il profilo contenutistico meramente parziale (non essendo dimostrato il fatto costitutivo o principale nella sua integrità, quanto piuttosto un unico elemento di raccordo con esso) il valore inferenziale è tuttavia il medesimo a quello delle prove ordinarie su fatti principali, e, analogamente, identico è il grado di persuasività²⁶⁹.

Gli apparati indiziari, invece, sono di regola per sé soli inidonei a sorreggere una decisione in termini di certezza, potendo più propriamente condurre a giudizi fondati su criteri di mera probabilità o verosimiglianza. È per questi motivi, dunque, che vengono da un lato elaborate regole di rafforzamento del grado di probabilità, sulla falsariga di quanto previsto in relazione al tradizionale schema presuntivo (come avviene, ad esempio, per il nostro art. 2729 c.c.)²⁷⁰, dall'altro disposte aperture in relazione alla categoria dell'indizio, riconducendo più agevolmente quest'ultimo (sia pure mediante una sorta di *escamotage*) all'ambito delle prove atipiche²⁷¹.

In questa prospettiva, in ogni caso, non vi è dubbio che il gradiente di necessaria certezza o quanto meno ragionevole convinzione che normalmente deve contraddistinguere nel giudizio finale la valutazione delle prove dirette può in ultima analisi più facilmente rimanere eroso nel bilanciamento tra le prove opposte fornite *hinc et inde*, attraverso un più esteso ambito espressivo, una maggiore elasticità e flessibilità e finanche una più ridotta valenza probatoria, dall'espletamento della prova contraria. Nell'area della giustizia familiare e minorile questo particolare equilibrio viene sovente ricordato dalla Suprema Corte, che ha avuto modo di sottolineare il valore della prova contraria in molte ipotesi in cui il dato inferenziale da contrastare è costruito su una pluralità di dati fat-

²⁶⁸ L'espressione, tratta da Otello, è ripresa da B. CAVALLONE, *op. loc. cit.*, p. 1113, per dimostrare il modo di operare della *circumstantial evidence*.

²⁶⁹ Cfr. F. DANOVI, *La prova contraria*, cit., p. 194.

²⁷⁰ Cfr., per il processo penale, G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 334-335.

²⁷¹ Cfr. A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 57 ss.

tuali, nonché a sua volta sulla scorta di semplici presunzioni. Ciò è avvenuto in particolare in relazione al riconoscimento dell'assegno di divorzio, per valutare le singole circostanze che lo legittimano, nella generale conduzione della vita familiare pregressa e delle possibilità mancate a motivo dei sacrifici compiuti da un coniuge²⁷², così come per dimostrare la stabilità e continuità (o meno) della convivenza con un nuovo partner ai fini dell'esclusione dell'assegno di divorzio²⁷³; per arrivare a ipotesi ancor più lineari in cui il ricorso a dati presuntivi è utilizzato per contrastare le risultanze anagrafiche ufficiali ai fini della determinazione della competenza territoriale ai fini del giudizio²⁷⁴.

15. I mezzi di prova atipici: le indagini investigative

Nell'ampio ventaglio delle garanzie che – a vario titolo – devono assistere la giurisdizione, per realizzare l'auspicato fine del processo giusto (o *fair* o *équitable*, come viene ormai correntemente definito nell'esperienza internazionale), un posto di riguardo viene riservato al diritto alla prova. Quest'ultimo rappresenta in effetti un tassello fondamentale e irrinunciabile per la piena attuazione del diritto di azione (e di quello simmetrico di difesa), poiché è strumento di congiunzione tra l'astratto postulato dell'accesso alla giustizia e il materiale e concreto terreno su cui la stessa si incardina, rappresentato dagli elementi di fatto della controversia, che nel loro insieme contribuiscono a delineare i diritti in discussione. In questo senso, il diritto alla prova opera come vero e proprio ponte di collegamento tra fatto e diritto nella formazione del convincimento giudiziale.

Pur considerato alla stregua di principio generale²⁷⁵ (inderogabile nella sua

²⁷² Tra le più recenti Cass. 19 dicembre 2024, n. 33428; Cass. 13 dicembre 2024, n. 32354.

²⁷³ Cass. 18 settembre 2024, n. 25055. Sul tema v. l'importante arresto Cass., S.U., 5 novembre 2021, n. 32198, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 113 ss., con note di F. DANOVI, *Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza*; C. RIMINI, *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*; E. AL MUREN, *Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive de iure condendo* (sul punto v. *amplius infra*, cap. III, par. 5).

²⁷⁴ Cfr. da ultimo ad es. Cass. 11 luglio 2023, n. 19650.

²⁷⁵ La letteratura sul tema del diritto alla prova è pressoché sterminata. In una prospettiva di carattere generale v. ad es. M. CAPPELLETTI, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 637 ss.; ID., *La sentenza del bastone e della carota (a proposito della dichiarazione di costituzionalità/incostituzionalità degli artt. 246/247 c.p.c.)*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3586 ss.; L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970, p. 148 ss., 217 ss., 301 ss.; ID., sub art. 24, in *Commentario alla Costituzione* diretto da G. BRANCA, *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1981, p. 63 ss.; ID., *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 977 ss.; G. VERDE, voce *Prova* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 590 ss.; ID., *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, in

essenza), il diritto alla prova può incontrare limitazioni in dipendenza di differenti ordini di ragioni. In particolare, è il processo stesso, con la sua disciplina e le sue regole, a istituire talvolta deroghe e vincoli di ordine temporale o, prima ancora, formale.

In quest'ultimo senso ha sempre giocato un ruolo particolarmente significativo la necessità di evitare una libertà incondizionata di ricerca in capo tanto alle parti quanto al giudice, e con essa l'idea di una certa necessaria fissità del catalogo delle prove, intendendo il parametro della tassatività quale regola di salvaguardia dell'ordinamento da potenziali incontrollate intrusioni. Peraltro, da principio generale e quasi assoluto, l'idea della tassatività dei mezzi di prova è venuta nel tempo stemperandosi, sino a far emergere un sistema sempre più orientato verso un opposto indirizzo di apertura verso prove anche atipiche²⁷⁶, termine con il quale si designa, in via del tutto generale, la prova "differente" dai modelli legali previsti dal codice (*rectius*, dai codici).

Nei processi della crisi familiare è poi sempre stata considerata fisiologica

Riv. dir. proc., 1998, p. 18 ss.; N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, p. 509 ss., 563 ss.; M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 74 ss.; ID., *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 258 ss.; ID., voce *Prova testimoniale*, cit., p. 739; ID., *L'istruzione probatoria*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 79 ss.; B. CAVALLONE, *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto delle prove*, in *Studi parmensi*, 1977, p. 137 ss.; ID., *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, cit., p. 711 ss.; E.F. RICCI, *Su alcuni aspetti problematici del «diritto alla prova»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 159 ss.; C. GLENDI, *I poteri del giudice nell'istruttoria del processo tributario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 906 ss., spec. p. 955 ss.; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698 c.c.*, cit., p. 38 ss.; ID., voce *Prova I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 2 ss.; G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, cit., p. 646 ss.; G. MICCOLIS, *Limiti al diritto alla prova e garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dir. e giur.*, 1989, p. 43 ss.; I. ANDOLINA, G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1997, p. 90 ss.; V. DENTI, *Armonizzazione e diritto alla prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 673 ss.; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, spec. p. 208 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, p. 368 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, cit., p. 11 ss.; A.A. ROMANO, *La tutela cautelare della prova nel processo civile*, Napoli, 2004, p. 62 ss.; A. PROTO PISANI, *Chiose sul diritto alla prova nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 81 ss.

²⁷⁶ Sulle prove atipiche cfr. M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 389 ss.; B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 679 ss.; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, cit., p. 233 ss.; G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, cit., p. 634 ss.; G.F. RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 409 ss.; ID., *Le prove atipiche*, cit.; S. CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 836 ss., ora anche in, *Formalismi e garanzie (Studi sul processo civile)*, Torino, 1995, p. 193 ss.; L. LOMBARDO, *Profili delle prove civili atipiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1447 ss.; G. MAERO, *Le prove atipiche nel processo civile*, Padova, 2001; A. CARRATTA, *Prove e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 27 ss.; G. VERDE, *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 35 ss.; L. ARIOLA, *Le prove atipiche nel processo civile*, Torino, 2008.

una più ampia disponibilità verso ulteriori fonti di prova, anche non pienamente riconducibili al catalogo tradizionale: le ragioni di questo orientamento sono plurime e da rinvenirsi nella natura primaria e personalissima dei diritti in gioco in questi processi, nel frequente coinvolgimento di soggetti – come i minori – vulnerabili e in quanto tali necessitanti un'apposita e più incisiva tutela, nella correlata modulazione dei poteri istruttori del giudice e in particolare nel più ampio utilizzo dell'impulso inquisitorio²⁷⁷.

In questo modo la struttura dei processi della famiglia sembra quasi avere istituito una patente di "indispensabilità" della prova in ragione della valenza dei diritti in contesa e talvolta, come già visto, anche della difficoltà intrinseca di fornire effettiva dimostrazione dei fatti sui quali le domande delle parti sono fondate. Tuttavia, se nella prospettiva appena considerata si sarebbe portati a ritenere che nei procedimenti in esame la particolare valenza dei diritti oggetto del giudizio e le caratteristiche anche soggettive dei suoi protagonisti inducano a optare per un'ammissibilità quasi incondizionata di mezzi di prova anche atipici, tale immediata conclusione non appare tuttavia interamente condivisibile.

In generale, i problemi posti dalle prove atipiche sono essenzialmente di un duplice ordine, e riguardano tanto la loro astratta ammissibilità quanto la loro potenziale efficacia. Dal primo punto di vista, nonostante un'interpretazione restrittiva tenda ancora a supportare un ordine chiuso nell'ordinamento rispetto al catalogo delle prove²⁷⁸, la tesi prevalente è tuttavia ormai di segno opposto, e si fonda su una serie concorrente di argomentazioni. In primo luogo – anche prescindendo dalla sussistenza o meno di un principio generale di apertura del catalogo probatorio ricavabile in via analogica dall'art. 189 c.p.p.²⁷⁹ – non vi è nell'ordinamento processuale alcuna definita norma di chiusura, per cui non vi sarebbero neppure le basi giuridiche per configurare un principio vincolante di tassatività delle prove²⁸⁰. Un ulteriore argomento che viene sovente richiamato per sostenere l'ammissibilità delle prove atipiche è dato dal richiamo all'utilizzo dell'indizio come mezzo (in tesi intrinsecamente atipico) di convincimento²⁸¹.

²⁷⁷ Su tali aspetti, e in particolare sui poteri officiosi del giudice in materia probatoria nei giudizi di separazione e divorzio (sui quali saranno incentrati in particolare i capp. III e IV), cfr. ad es. sin d'ora E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, cit., p. 641 ss.

²⁷⁸ Per tutti v. B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 725 ss.; G. LASERRA, *Critica delle cosiddette «prove innominate»*, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, p. 838 ss.

²⁷⁹ Sul punto cfr. G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 130.

²⁸⁰ In questo senso si vedano M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 389 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, cit., p. 270 ss.

²⁸¹ Cfr. M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 393 ss.; ID., *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 271; S. CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, cit., p. 851 ss. Talvolta, soprattutto in giurisprudenza, l'apertura del catalogo probatorio viene giustificata alla luce del principio del libero convincimen-

La giustificazione circa l'ammissibilità delle prove atipiche nel nostro ordinamento viene individuata da altra parte della dottrina rifacendosi poi al concetto di irreversibilità delle acquisizioni istruttorie, per il quale la valenza della prova dovrebbe prescindere dalla sua derivazione soggettiva e, così operando e in qualche misura, anche oggettiva, per cui la raccolta del materiale probatorio da sottoporre al giudice per la decisione avrebbe carattere unidirezionale, nel senso che, una volta pervenuto agli atti, anche in modo irregolare o atipico, quel materiale dovrebbe in ogni caso essere preso in considerazione per decidere²⁸². Infine, e questo rappresenta probabilmente l'argomento più forte sotto il profilo delle garanzie processuali, il diritto alla prova è ormai comunemente visto come una componente essenziale e insopprimibile del diritto di azione e così pure del diritto di difesa e presuppone – in assenza di contrarie norme limitanti – il suo più completo estrinsecarsi a tutela delle ragioni fatte valere dalla parte in giudizio²⁸³.

Anche e soprattutto dall'esame degli orientamenti giurisprudenziali emerge poi come il problema dell'ammissibilità delle prove atipiche sia definitivamente risolto in senso affermativo²⁸⁴. A queste prove, la prassi tende a riconoscere efficacia attenuata, sotto forma di meri elementi indiziari o argomenti di prova, ma una simile indicazione non può che risultare indicativa e generica, non potendo una corretta valutazione di efficacia prescindere dallo strumento in concreto esaminato²⁸⁵.

to del giudice: tanto più si consente all'organo giudicante di porre legittimamente a fondamento del proprio convincimento anche prove atipiche, tanto più viene tutelata l'effettiva libertà del giudice di modellare la propria convinzione sui fatti di causa. Tuttavia, una spiegazione simile non appare persuasiva, considerato che un sistema ispirato al principio del libero convincimento non risulta affatto incompatibile con un sistema imperniato sulla tipicità della prova (per tutti M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 392). Ma ciò che più rileva è che così operando si anticiperebbe la discrezionalità caratterizzante la fase valutativa a quella di ammissione della prova (C. VIAZZI, *La riforma del processo civile e alcune prassi giurisprudenziali in materia di prove: un nodo irrisolto*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 109; A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 48) con l'effetto di consentire al giudice di trasformare uno strumento non previsto dalla legge in un mezzo istruttorio.

²⁸² Sul principio dell'irretrattabilità delle acquisizioni istruttorie cfr. B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 717. Per una particolare esemplificazione v. G. RUFFINI, *Sulla c.d. reversibilità dell'acquisizione probatoria documentale*, cit., p. 1090 ss.

²⁸³ Per tutti si veda M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, cit., p. 261.

²⁸⁴ L'ammissibilità delle prove atipiche nel nostro ordinamento viene data per acquisita in giurisprudenza: cfr. ad es. Cass. 6 aprile 2023, n. 9507; Cass. 1° febbraio 2023, n. 2947; Cass. 19 settembre 2022, n. 27348; Cass. 4 giugno 2014, n. 12577; Cass. 14 marzo 2013, n. 6536; Cass. 5 marzo 2010, n. 5440; Cass., S.U., 23 giugno 2010, n. 15169; Cass. 24 febbraio 2004, n. 3642; Cass. 27 marzo 2003, n. 4666; Cass. 26 settembre 2000, n. 12763; nella giurisprudenza di merito Trib. Roma, 9 ottobre 2018, n. 618; Trib. Reggio Emilia, 1° dicembre 2014, n. 1622; Trib. Ivrea, 14 maggio 2008, n. 73, in *Foro pad.*, I, p. 255; Trib. Tivoli, 30 novembre 2006; Trib. Roma, 20 maggio 2002.

²⁸⁵ Per l'impossibilità di individuare un valore omogeneo da attribuire alle prove atipiche e per la necessità di procedere a un'indagine casistica v. G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 450 ss.

Beninteso, il tema della prova atipica va tenuto distinto dalle ipotesi di nullità che possono viziare l'*iter* istruttorio. Invero, altro è discorrere di prova non disciplinata espressamente dal legislatore e altro di prove esperite in violazione di disposizioni di legge – e segnatamente delle norme e principi che regolano l'ammissibilità e assunzione del mezzo istruttorio – e pertanto nulle. In altri termini, per ragioni non già di formalismo bensì di garantismo, il mezzo di prova anche tipico ma assunto in difformità a prescrizioni normative (anche sostanziali) deve ritenersi viziato e così privo di efficacia rappresentativa²⁸⁶, pur non essendo infrequente nella prassi una certa tendenza a salvare gli esiti di acquisizioni viziate, talvolta proprio richiamando la nozione di prova atipica²⁸⁷.

Ciò premesso, a una più attenta analisi, il concetto di atipicità della prova si presta a definire almeno due realtà tra loro distinte, avuto riguardo alla valenza polisemica del termine prova: non soltanto, dunque, la prova non prevista dalla legge, ma altresì le deviazioni da uno schema probatorio preesistente. Nel primo caso si parla anche di "prova innominata", con riferimento alla fonte di convincimento di cui il giudice si avvale, per richiamare uno strumento probatorio non previsto dalla legge; nell'altro, il termine prova atipica è invece piuttosto volto a connotare la modalità attraverso cui la prova viene assunta.

Declinare l'atipicità della prova in base alla fonte ovvero al procedimento può oltretutto non risolversi in un'operazione meramente teorica, con riferimento ad esempio alle c.d. prove sostitutive di mezzi istruttori tipici (si pensi allo scritto a contenuto narrativo di un soggetto terzo, che si risolve a ben vedere in una testimonianza scritta, ovvero a una consulenza tecnica stragiudiziale). E invero, riferire in queste ipotesi l'atipicità al procedimento istruttorio equivale a rimarcare come simili strumenti tendano in qualche misura ad aggirare, superare o pretermettere indebitamente norme di legge sull'acquisizione e assunzione delle prove. Così ragionando, la prova apparentemente atipica si risolverebbe in

²⁸⁶ Cfr. L. ARIOLA, *op. cit.*, p. 124. Oltre tutto, anche laddove venga correttamente sancita la nullità della prova, "non è escluso che la prova inammissibile e invalidamente acquisita, una volta percepita dal giudice, lasci una traccia indelebile: il fenomeno psicologico è irreversibile; ci si deve quindi appagare della mediocre risorsa offerta dal controllo della motivazione" (così, F. CORDEIRO, *Il procedimento probatorio*, ora in *Tre studi sulle prove penali*, cit., p. 120, nota 37).

²⁸⁷ Per l'inutilizzabilità, in forma atipica, di prove tipiche viziate da nullità o cause di inammissibilità, L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, cit., p. 63; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2012, p. 313; per l'opinione contraria cfr. G.F. RICCI, *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 66; V. DENTI, *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, p. 863 ss., che non reputa inefficaci le risultanze dell'interrogatorio reso da una parte che non era legittimata a confessare; M. CAPPELLETTI, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, II, Milano, 1963, p. 175 ss., secondo cui il giudice non può esimersi dal valutare le risultanze dell'interrogatorio o del giuramento, anche se illegalmente ammessi. In argomento cfr. altresì E. ALLORIO, *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*, in *Studi in onore di B. Biondi*, IV, Milano, 1965, p. 214 ss.

ultima analisi in uno strumento *contra legem*: il *factum probandum*, pur essendo oggetto di un mezzo istruttorio tipico, non viene introdotto in giudizio secondo l'*iter* di acquisizione previsto dal diritto. Per contro, attribuendo l'atipicità alla fonte probatoria, i mezzi di convincimento in argomento verrebbero perlopiù ricompresi nell'ampio *genus* delle prove documentali (di cui integrerebbero una *species* residuale e atipica) con conseguente regolarità del metodo di acquisizione (*id est*, alla stregua di tutti i documenti, della tempestiva produzione in giudizio).

Tale ultima rilevante ambiguità, e più in generale i profili di diritto relativi all'astratta ammissibilità ed efficacia nei processi della crisi familiare di fonti di prove atipiche, trovano un particolare terreno di elezione nelle risultanze derivanti da relazioni investigative²⁸⁸, sovente utilizzate dalla parte in particolare a sostegno della propria domanda di addebito²⁸⁹. Invero, nell'ambito delle prove atipiche, e così pure delle relazioni investigative, per riuscire ad assegnare un

²⁸⁸ Il quesito relativo alla loro ammissibilità è stato esaminato ad es. da Cass. 23 maggio 2014, n. 11516, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 881, con nota di F. DANOVI, *Le relazioni investigative nella separazione: il fine giustifica (ma non sempre rende validi) i mezzi*.

²⁸⁹ L'addebito è un istituto del tutto peculiare, inscindibilmente collegato alla pronuncia di separazione, dalla quale pure processualmente si autonomizza. Nel progressivo percorso di autonomizzazione tra la richiesta (*rectius*, domanda) di addebito e la correlata pronuncia un ruolo decisivo è stato svolto dalla giurisprudenza, e in particolare da Cass., S.U., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 11 ss., con nota di E. VULLO, *Le Sezioni Unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*; in *Corr. giur.*, 2002, p. 29 ss., con nota di V. CARBONE, *Separazione e divorzio più rapidi: i rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*; in *Foro it.*, 2002, I, c. 383 ss., con nota di F. CIPRIANI, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*; in *Giur. it.*, 2002, I, p. 696 ss., con nota di L. BARBIERA, *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito: finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*; *ivi*, p. 921 ss., con nota di F. DANOVI, *Via libera delle Sezioni Unite alla scissione tra separazione e addebito*. Per una decisa affermazione del principio, e delle relative conseguenze processuali, v. Cass. 29 maggio 2014, n. 12097. L'addebito, come noto, può essere dichiarato nei confronti del coniuge "in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio" (art. 151, comma 2, c.c.). Dalla stessa definizione legislativa si inferisce che tale statuizione può in astratto ricollegarsi anche a un singolo accadimento, beninteso laddove di particolare gravità, anche se nella prassi lo stesso viene più spesso ricondotto a una pluralità di condotte, tutte espressive di una antiigiuridicità mirata a ledere i doveri nascenti dal vincolo matrimoniale. Esso si realizza attraverso comportamenti che possono avere intensità diversa e collocarsi lungo tutto l'arco del percorso di vita matrimoniale, purché abbiano un preciso significato causalistico, ovvero siano tali da determinare, secondo l'orientamento consolidato della Cassazione, l'intollerabilità nella prosecuzione della convivenza e l'irreversibile frattura del rapporto coniugale. Ne deriva che affinché l'invocato mezzo istruttorio possa essere considerato realmente prova, lo stesso non soltanto deve tendere a dimostrare un fatto/comportamento, ma altresì il rigoroso nesso eziologico tra questo e il fallimento del progetto matrimoniale (la giurisprudenza sul punto è assolutamente pacifica); ed è questo il motivo per il quale nella prassi applicativa dei processi di separazione si assiste con grande frequenza al dispiegamento ad opera di entrambe le parti di un apparato quanto più possibile ampio di prove contrapposte e di differente natura, che cercano simultaneamente di annullarsi a vicenda.

reale valore probatorio diviene indispensabile saper distinguere le modalità del fatto rappresentato.

La relazione investigativa è infatti di regola costituita da un insieme di affermazioni, che possono essere suffragate da dati e supporti oggettivi (fotografie, filmati, tabulati telefonici, anche se in quest'ultimo caso è meno agevole ipotizzare come un soggetto privato terzo abbia potuto legittimamente apprendere dati e informazioni che dovrebbero essere riservati al titolare²⁹⁰) a loro volta ritualmente prodotti, ovvero basate sulla percezione diretta dell'investigatore o addirittura su sue dichiarazioni, interpretazioni e valutazioni.

Ebbene. Se queste ultime non possono chiaramente essere dotate di alcun valore probatorio ai fini di causa, nettamente differente è il grado di inferenza che si presenta nelle ulteriori situazioni sopra descritte. Qualora infatti la relazione investigativa si basi su dati o supporti tecnici oggettivi, in grado di dimostrare il contesto spaziale, temporale e personale in cui l'evento è accaduto (come è il caso della fotografia che riporti, con i mezzi oggi offerti dalla tecnologia o con altri accorgimenti, anche l'indicazione della data e dell'orario in cui la

²⁹⁰ Non appare tuttavia possibile sostenere l'esistenza di un vero e proprio principio generale di ammissibilità e liceità dell'utilizzo della relazione investigativa, senza debitamente tenere conto delle possibili variabili e della concreta veste con la quale quest'ultima si manifesti. In particolare, la condotta tenuta dall'investigatore nel caso concreto ben potrebbe anche essere contraria a norme e principi dell'ordinamento (cfr. ad es. in materia Cass. pen. 8 marzo 2012, n. 9235, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 787 ss., con nota di C. MINNELLA, *Responsabilità penale dell'investigatore privato che filma l'incontro tra due amanti*; o, per un'ulteriore ipotesi di prova illecita in sede di separazione, Cass. pen. 29 settembre 2011, n. 35383, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 599 ss., con nota di I. MARCHINI, *Sottrazione di corrispondenza dell'altro coniuge e violazione della privacy*) e in quanto tale pregiudicare l'utilizzabilità *in iudicio* della relazione. In altri termini, è necessario mantenere fermi i dovuti distinguo tra prove "semplicemente" atipiche e prove illecite: la prova atipica può fare ingresso nel processo (o forse meglio, essere regolarmente acquisita allo stesso) unicamente laddove non illecita (si tratta di un limite generale e non derogabile, come correttamente ricordava già V. DENTI, voce *Prova documentale* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 720). Sul tema della prova illecita cfr. i lavori monografici di L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017; N. MINAFRA, *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020. V. inoltre in argomento F. CARNELUTTI, *Illecita produzione di documenti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 70 ss.; V. DENTI, *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, cit., p. 863 ss.; M. CAPPELLETTI, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, cit., p. 175 ss.; E. ALLORIO, *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*, cit., 214 ss.; V. VIGORITI, *Prove illecite e Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 64; ID., *Sviluppi giurisprudenziali in tema di prova illecita*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 322 ss.; G.F. RICCI, *Le prove illecite nel processo civile*, cit., p. 34 ss.; F. ANGELONI, *Le prove illecite. Disciplina e rilevanza giuridica delle prove illecite nel processo civile, penale e del lavoro*, Padova, 1992, *passim*; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 64 ss.; ID., *L'inutilizzabilità «assoluta» delle prove «incostituzionali»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 30 ss.; A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 693 ss.; A. PINORI, *"Privacy" e processo civile. I limiti di utilizzabilità nel giudizio civile di prove illecite: il difficile bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla difesa*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 51 ss.

stessa è stata scattata), le stesse potranno essere considerate fonti documentali e in quanto tali dotate di per sé di valenza probatoria immediata e diretta²⁹¹.

Nell'ipotesi invece di fatti che siano unicamente attestati come avvenuti dall'investigatore, per la sua presenza sulla "scena del delitto", la soluzione permissiva non riesce a cogliere nel segno.

Proprio in questo ambito, tra gli scritti di terzi prodotti dalle parti è invero necessario operare una distinzione tra "scritti neutri", di per sé leciti e utilizzabili (sia pure con valore probatorio ridotto, per lo più indiziario o di argomenti di prova), e "scritti formati in funzione testimoniale" (tra i quali figurano anche le relazioni investigative), che pur se di formazione stragiudiziale sono preordinati *ab origine* a un utilizzo processuale e in quanto tale tendono ad aggirare le regole sulla valutazione giudiziaria²⁹². I primi provengono da un terzo "estraneo al rapporto sostanziale intercorso tra le parti" e in quanto tale presentano una genuina vocazione probatoria, mentre i secondi sono formati dal terzo proprio "nell'interesse della parte a formare il convincimento del giudice circa una tesi sostenuta", ossia in "funzione volutamente probatoria di una tesi di parte"²⁹³.

Per queste tipologie di documenti sono state fornite interpretazioni differenti, che spaziano da una radicale illegittimità (ponendo l'accento sull'irritualità dell'acquisizione ovvero sull'assenza di attendibilità), all'attribuzione di un'efficacia dimidiata (di semplice argomento di prova) in confronto alla testimonianza, o infine all'irrelevanza processuale *ex se*, a meno che il contenuto dello scritto sia confermato dal soggetto autore (nel caso di specie, l'investigatore) in un contesto formale, come ad esempio in sede di testimonianza.

Così ragionando, non è in altri termini possibile, né corretto, valutare in maniera unitaria tutti i dati e le informazioni desumibili dalla relazione investigativa, ma pare al contrario doveroso scinderne i contenuti, verificando in concreto la capacità di inferenza che rispetto al *factum demonstrandum* presenta la fonte di pretesa prova. Ed è proprio in questa prospettiva che occorre quindi e come detto separare gli aspetti dotati di un'intrinseca valenza oggettiva (idonei per sé

²⁹¹ Cfr. in questo senso Cass. 14 febbraio 2024, n. 4038, che correttamente esamina l'effettivo contenuto della relazione investigativa prodotta in giudizio. Ove la stessa contenga materiale fotografico, la disciplina di riferimento rimane quella dell'art. 2712 c.c.; pertanto, il disconoscimento delle fotografie offerte in comunicazione non esclude l'autonoma valutazione giudiziale della veridicità delle stesse mediante il ricorso ad altri mezzi probatori. Del resto, come ricorda la Suprema Corte, il disconoscimento delle fotografie non produce gli stessi effetti del disconoscimento regolato dall'art. 215 c.p.c.: "mentre questo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova" (in senso conforme, in ordine agli effetti del disconoscimento della documentazione fotografica, Cass. 29 aprile 2022, n. 13519).

²⁹² Cfr. C. GUERRA, *Processi di separazione e divorzio e relazioni investigative: l'ambigua frontiera dell'atipicità della prova*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 819 ss.

²⁹³ Cfr. Cass. 5 marzo 2010, n. 5440, in *Giur. it.*, 2010, p. 2589 ss.

a valere come prova ordinaria, soggetta al libero apprezzamento del giudice), dalle mere narrazioni di fatti, che non sono certamente sufficienti in quanto tali, ma necessitano una successiva patente di legittimità attraverso un'eventuale deposizione testimoniale²⁹⁴.

Vi è infine un'ulteriore ragione per negare la qualità di prova *sic et simpliciter* ai rapporti investigativi, in assenza di ulteriori conferme intervenute nel contesto del giudizio. Invero, la relazione dell'investigatore privato non pare poter essere ascritta, nella sua integralità e nella generalità dei casi, ad alcun modello processuale definito realmente in grado di rispettare i principi che regolano la materia.

Essa non racchiude infatti certamente in sé il valore di testimonianza stragiudiziale, e meno ancora quello di testimonianza scritta, che non può prescindere dal rigoroso rispetto delle condizioni prescritte dall'art. 257-*bis* c.p.c. Non a caso, si ritiene che pretese fonti documentali integranti surrettizie forme di testimonianza stragiudiziale si pongano in contrasto con la disciplina che regola l'acquisizione della prova testimoniale nel processo. E in questa prospettiva, la produzione in giudizio dello scritto del terzo, anche se tempestiva, deve ritenersi viziata poiché diretta a eludere l'*iter* istruttorio previsto *ex lege* (e tradizionalmente strutturato in deduzione, ammissione e assunzione in giudizio della prova)²⁹⁵.

In particolare, poi, anche trascurando i dubbi che si pongono in relazione al delicato profilo di attendibilità della prova²⁹⁶, la pretesa di attribuire ai rapporti investigativi valenza probatoria *tout court* rischia di provocare una seria e irragionevole lesione del principio del contraddittorio. Invero, se pure nel processo civile il contraddittorio nella formazione della prova non è dotato di quelle stesse – e più marcate – garanzie proprie del processo penale, la centralità e inderogabilità di tale principio, anche nella fase di formazione della prova, è stata comunque da tempo sottolineata in dottrina²⁹⁷, ed è in particolare confermata per quanto attiene alla prova testimoniale dall'art. 253 c.p.c., che abilita le parti

²⁹⁴ Così come ha correttamente ritenuto Trib. Milano, ord. 8 aprile 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 819 ss., con nota di C. GUERRA, *Processi di separazione e divorzio e relazioni investigative: l'ambigua frontiera dell'atipicità della prova*, cit.

²⁹⁵ Cfr. G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario*, Bari, 2014, p. 182; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 427; R. CREVANI, *La prova testimoniale*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 281; in giurisprudenza v. Cass. 5 marzo 2010, n. 5440, in *Giur. it.*, 2010, p. 2589 ss., con nota di C. BECHIS; Trib. Nola 28 settembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, III, p. 575; Trib. Bologna, 28 settembre 2004, n. 2749, in *Guida dir.*, 2005, 5, p. 50.

²⁹⁶ Per i quali v. ancora C. GUERRA, *op. loc. cit.* Vi è infatti l'ulteriore e connesso problema per il quale, essendo per definizione l'investigatore un soggetto che ha tratto un profitto dalla relazione demandatagli, la conferma in giudizio delle circostanze riscontrate non dovrà apparire potenzialmente viziata da un sottostante interesse.

²⁹⁷ Cfr. in particolare G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, cit., p. 634 ss.

a sollecitare il giudice a rivolgere domande e richiedere chiarimenti al teste (così consentendo un immediato controllo sulla deposizione, che invece ove si pretendesse di attribuire valenza diretta allo scritto stragiudiziale del terzo verrebbe inevitabilmente meno²⁹⁸). Così ragionando, la pretesa di utilizzare quali fonti di prova dirette dichiarazioni di terzi che siano formate fuori e prima del giudizio finisce per tradursi “in uno strappo al tessuto connettivo del giusto processo”²⁹⁹.

In questa prospettiva, se non si intende negare in radice ogni possibile utilizzo della relazione investigativa nel processo³⁰⁰ (soluzione, questa, che appare in effetti oltremodo rigorosa e a sua volta non sintonica né con il sistema generale delle prove, né con quello più particolare e proprio del contenzioso familiare), decisamente più rispettoso dei principi che regolano la materia appare allora l'orientamento di quella giurisprudenza di merito che sancisce l'inutilizzabilità in linea immediata e generale della relazione dell'investigatore (negando che il semplice deposito in giudizio possa di per sé attribuire concreta valenza probatoria alla stessa), ma ammette una successiva specifica escussione in udienza dell'“estensore” del documento in qualità di teste, a conferma delle circostanze riportate nel proprio rapporto³⁰¹. In questo modo le affermazioni e il sapere dell'investigatore cessano di essere considerate alla stregua di prove documentali, con tutti i problemi di cui si è detto, e tornano a essere possibile fonte di convincimento giudiziale unicamente laddove confermate nella veste tradizionale della testimonianza, nel rispetto del contraddittorio e degli ulteriori inderogabili principi dell'ordinamento³⁰².

²⁹⁸ In relazione alle testimonianze formate fuori del processo ricorda R. GIORDANO, in R. GIORDANO, A. LOMBARDI, *Il nuovo processo civile (commento organico alla legge di riforma del processo civile)*, Roma, 2009, p. 281, che in queste ipotesi neppure l'eventuale contraddittorio differito sugli elementi di prova garantirebbe alla controparte di predisporre una difesa piena e soprattutto in condizioni di effettiva parità.

²⁹⁹ Così si legge in Trib. Milano, ord. 8 aprile 2013, cit.

³⁰⁰ In questo senso ad es. Trib. Napoli, 2 febbraio 2006, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1571 ss., per il quale “la relazione redatta da un investigatore privato in ordine a una certa vicenda, costituisce una prova illegale e non ha alcuna efficacia probatoria, in quanto le dichiarazioni di scienza ivi riportate, provenienti da un terzo, sono state formate al di fuori del processo e non nel contraddittorio delle parti, a mezzo di prova testimoniale”.

³⁰¹ Così ancora Trib. Milano, ord. 8 aprile 2013, cit. Per una successiva affermazione che la relazione investigativa, confermata in udienza dall'investigatore privato, assurge a valore di prova liberamente apprezzabile cfr. Cass. 6 agosto 2020, n. 16735. Nella decisione viene tuttavia richiamata Cass. 23 ottobre 2017, n. 24976, che lascia invero al giudice la possibilità di valutare come indizio lo scritto del terzo, che non sia poi stato ascoltato in qualità di testimone: “le dichiarazioni scritte provenienti da terzi estranei alla lite sui fatti aventi relazione con questa non possono esplicare efficacia probatoria nel giudizio se non siano convalidate attraverso la testimonianza ammessa ed assunta nei modi di legge, ma possono unicamente assumere il valore di semplice indizio”.

³⁰² Sull'importanza del rispetto dei canoni fondamentali del giusto processo anche in relazione

16. Segue: *nuove forme di accessibilità alle fonti di prova. La circolazione dei fatti nel web e la diffusione delle conoscenze*

Il processo è da sempre avvertito come un pianeta a sé stante, collocato “in una dimensione spaziale e temporale separata da quella della “vita reale”³⁰³” e retto da un insieme strutturato di propri schemi e regole. Come è stato perspicuamente precisato, tale separatezza dal mondo reale trova “riscontro anche nella chiusura, o “finitezza”, dell’orizzonte cognitivo del giudice³⁰⁴”.

Il principio in base al quale il processo rimane di regola insensibile al mondo esterno e in generale a tutto ciò che si trova al di fuori dal fascicolo – compendiato dalla celebre massima *quod non est in actis non est in mundo* – soffre della significativa eccezione rappresentata dai c.d. fatti notori³⁰⁵.

Il comma 2 dell’art. 115 c.p.c. non offre un’accurata definizione di fatti notori, limitandosi a sottrarre le “nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza” alla tradizionale regola e disciplina dell’onere della prova. In linea generale, recependo il pensiero dottrinale elaborato sino alla metà del secolo scorso, la giurisprudenza ha qualificato notorio il fatto che appartiene alla sfera delle conoscenze dell’uomo di media cultura in un dato tempo e luogo: notori, in altri termini, sono gli eventi di carattere generale ed obiettivo, acquisiti alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire incontestabili e indubitabili³⁰⁶, che proprio perché tali non hanno bisogno di essere provati nel-

alle diverse fasi di acquisizione e valutazione della prova v. S. CHIARLONI, *Il nuovo 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1033 ss.; C. BESSO, *La prova prima del processo*, Torino, 2004, p. 21 ss.

³⁰³ B. CAVALLONE, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 862.

³⁰⁴ B. CAVALLONE, *op. loc. ult. cit.*

³⁰⁵ Senza pretesa di completezza cfr. in argomento gli studi di P. CALAMANDREI, *Per la definizione di fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, I, p. 273 ss.; G. CHIARELLI, *La definizione giuridica di fatto notorio*, Modena, 1927; E. ALLORIO, *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, p. 11 ss.; G. MAZZARELLA, *Appunti sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, p. 64 ss.; L. FERRARA, *Relatività del «notorio»*, in *Foro it.*, 1940, I, p. 965 ss.; G.A. MICHELI, *Sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, II, p. 286 ss.; G. DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947; ID., voce *Fatto notorio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 999 ss.; V. DENTI, *Ancora sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 261 ss.; L. MONTESANO, *Osservazioni sui «fatti notori»*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 222 ss.; C. LEONE, *Contributo allo studio delle massime d’esperienza e dei fatti notori*, Bari, 1951; F. CARNELUTTI, *Massime d’esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 639 ss.; M. TARUFFO, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 438 ss.; L. DITTRICH, *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 108 ss.; V. BARONCINI, *Il regime processuale del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 333 ss.; S. DE GASPERIS, *Lo stato dell’arte su fatti notori e massime d’esperienza*, in *www.judicium.it*, 2024.

³⁰⁶ Cfr. *ex plurimis* Cass., ord. 3 gennaio 2024, n. 176; Cass. 9 agosto 2023, n. 24295; Cass. 16

la loro specificità³⁰⁷. Muovendo dalla condivisibile considerazione in virtù della quale il notorio è un concetto fatalmente relativo³⁰⁸, è stata ammessa la possibilità di qualificare come notorio quel fatto che, seppure non appartenga alle cognizioni dell'intera collettività, rientri nelle circostanze conosciute e comunemente note da una collettività di persone in una determinata zona³⁰⁹ (c.d. notorietà locale) o in un particolare settore di attività o di affari, pur dovendo escludere quegli elementi valutativi che implicano cognizioni marcatamente tecniche³¹⁰, nonché quelle cognizioni che rientrano nella scienza privata del giudice (e non possono dunque dirsi universali)³¹¹.

Come tutti i concetti giuridici di natura elastica, anche la nozione di fatto notorio si presta a interpretazioni non del tutto univoche, influenzate (oltre che dalla sensibilità dell'interprete) dai cambiamenti che lo scorrere del tempo inesorabilmente implica.

Questa cedevolezza del concetto di notorio sembra oggi essere oltremodo accentuata dall'impatto delle nuove tecnologie. In particolare, il web offre potenzialità infinite di conoscenza e al contempo consente una diffusione capillare delle informazioni (senz'altro superiore a quella di carta stampata, televisione e radio), sconosciuta fino al recente passato.

In questo scenario, in cui il giudice al pari di chiunque altro può accedere senza alcuno sforzo a fonti di prova (più o meno affidabili) semplicemente connettendosi alla rete, è legittimo chiedersi se le nuove tecnologie di diffusione globale delle conoscenze impongano un ripensamento della nozione di notorio e

marzo 2022, n. 8580; Cass., ord. 18 novembre 2021, n. 35258; Cass., ord. 18 giugno 2021, n. 17565; Cass., ord. 22 ottobre 2020, n. 23130; Cass. 10 settembre 2015, n. 17906; Cass. 20 maggio 2009, n. 11729; Cass. 13 maggio 2009, n. 11141; Cass. 31 maggio 2005, n. 11609.

³⁰⁷ In questi termini Cass., ord. 6 marzo 2017, n. 5530, che propone quali esempi la svalutazione monetaria oppure un evento bellico.

³⁰⁸ Così già P. CALAMANDREI, *Per la definizione di fatto notorio*, ora in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche di Piero Calamandrei. IV. Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 2019, p. 432.

³⁰⁹ Il richiamo alla nozione di notorietà locale è ad esempio rinvenibile in Cass. 18 luglio 2011, n. 15715; Cass. 29 aprile 2005, n. 9001, per la quale è notorio il fatto che in una determinata epoca immobili con caratteristiche analoghe a quelle degli immobili in contestazione fossero raramente chiesti in locazione; Cass. 19 agosto 2003, n. 12112, che ha ritenuto corretta la qualificazione giuridica della durata di una stagione turistica in una determinata zona come fatto notorio; Cass. 21 dicembre 2001, n. 16165, che richiama i "particolari geografici o topografici di una città"; Cass. 11 febbraio 1987, n. 1492, che evoca la "conoscenza di una crisi edilizia e delle relative conseguenze per i valori degli immobili"; App. Roma, 1° febbraio 2012, n. 596, che esclude dal perimetro del notorio il valore di mercato di un'autovettura.

³¹⁰ Così Cass. 18 maggio 2016, n. 10204, in *Il Fisco*, 2016, p. 2375, con nota di A. RUSSO, *Solo la rigorosa sussistenza del fatto notorio legittima l'accertamento analitico-induttivo*, in ordine alla "grammatura di caffè usata per servire ciascun espresso".

³¹¹ In questi termini Cass. 5 ottobre 2012, n. 16959; Cass. 19 novembre 2007, n. 23978; Cass. 7 marzo 2005, n. 4862.

più precisamente se comportino un “innalzamento della soglia del notorio”³¹².

In linea teorica, al quesito deve risponderci negativamente. Come è stato correttamente rilevato, la “circostanza che attraverso il ricorso ai moderni strumenti informatici un’informazione sia agevolmente accessibile ad una vasta platea di soggetti non rende di per sé “notoria” l’informazione”³¹³. In altri termini, non tutte le informazioni reperite online possono, per il solo fatto di trovarsi in rete, essere definite notorie: risultano certamente amplificate le modalità attraverso le quali il notorio è veicolato, ma le qualità intrinseche affinché un fatto possa essere assunto a “notorio” rimangono invariate.

Nondimeno ad internet va certamente riconosciuto il ruolo di acceleratore nella creazione di un più esteso *background* di (almeno in apparenza) notorio. Se si muove infatti dal presupposto che il notorio si sviluppa in conseguenza della diffusione del fatto e della sua acquisizione alla conoscenza collettiva, è evidente che grazie alla rete la fase della propagazione dell’informazione risulti potenziata in misura esponenziale in termini di velocità e numero dei destinatari ipoteticamente raggiungibili. Sotto questo angolo visuale, se è astrattamente doverosa la distinzione tra notorio e strumento di divulgazione dello stesso, sul terreno concreto, proprio l’inesauribile mole di dati circolanti in rete rende disagevole comprendere quali informazioni possano realmente aspirare a considerarsi notorie. Il pericolo di ricomprendere indistintamente nella nozione di fatto notorio qualsivoglia circostanza comodamente accessibile online appare pertanto effettivo.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, in disparte la peculiare ipotesi del c.d. “notorio giudiziale”³¹⁴, suscitano notevole interesse quelle pronunce che si

³¹² L’espressione è tratta da Cass. 19 agosto 2010, n. 18748. La decisione richiama invero quelle informazioni diffuse dagli organi di stampa o radiotelevisivi, contrapponendo il flusso informativo accessibile all’uomo contemporaneo rispetto “a precedenti epoche, caratterizzate da un più basso livello socio-culturale generale della popolazione e da minore capacità diffusiva dei mezzi d’informazione di massa”. Ciò nonostante, la formula è vieppiù efficace nel contesto odierno, proteso verso una circolazione pressoché istantanea delle informazioni. Sull’incisione che il progresso tecnologico ha comportato e sempre più comporta in tale area v. ad es. A. NERI, *Fatti notori e informazioni pervenute da internet*, in *Giur. merito*, 2007, p. 2570 ss.; P. MAZZOTTA, *Valenza processuale delle notizie acquisite tramite internet*, in *Dir. internet*, 2007, p. 30 ss.; F. FERRARI, *Il fatto notorio e la rete internet: un rapporto difficile*, in *AIDA*, 2015, p. 387 ss.

³¹³ Cass. pen. 2 febbraio 2017, n. 4951, per la quale “il fatto stesso che siano state necessarie ricerche per acquisire quelle informazioni rende *ipso facto* evidente che non si trattava certo di un fatto notorio”.

³¹⁴ In argomento cfr. G. DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, cit., p. 44 ss.; R. VACCARELLA, *Quaedam sunt notoria iudici tantum et non aliis*, in *Giust. civ.*, 1989, p. 2549 ss.; L. PICCININI, *Cassazione, giudicato, notorio giudiziale*, in *Studi in onore di N. Picardi*, III, Pisa, 2016, p. 2023 ss.; L. DITTRICH, *Appunti per uno studio del fatto notorio giudiziale*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 819 ss.; A. PANZAROLA, *Il notorio, la judicial notice e i «concetti» di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 610 ss. A riguardo, in plurime occasioni la Suprema Corte ha affermato che nel caso in cui il giudicato esterno si sia formato a seguito di una sentenza della stessa Suprema Corte, “i poteri cognitivi del giudice di legittimità possono perveni-

sono apertamente interrogate sulla possibilità, al fine di risolvere la *quaestio facti*, di utilizzare *sub specie* di fatti notori le informazioni apprese dall'autorità giudicante in rete.

Si è ritenuto, ad esempio, che le quotazioni dell'osservatorio del mercato immobiliare, liberamente e gratuitamente accessibili dal sito web dell'Agenzia delle Entrate, rientrino nel genere dei fatti notori³¹⁵.

Nella giurisprudenza amministrativa³¹⁶ e penale³¹⁷, inoltre, diversi provvedimenti hanno ricondotto al notorio, in quanto "elementi antecedenti provenienti da un soggetto terzo estraneo", le risultanze, anch'esse a portata di tutti, di *Street View* o di *Google Maps*.

Ancora, la prassi ha trattato alla stregua del fatto notorio, "in ragione della capillarità della loro diffusione e della facile accessibilità per la pluralità di consociati", le "informazioni relative alla situazione esistente nel paese di origine del richiedente la protezione internazionale o umanitaria che il giudice di merito trae dalle C.O.I. o dalle altre fonti informative liberamente consultabili attraverso i canali informatici"³¹⁸.

re alla cognizione della precedente pronuncia anche mediante quell'attività d'istituto (relazioni preliminari ai ricorsi, massime ufficiali e consultazione del CED) che costituisce corredo della ricerca del collegio giudicante, in tal senso deponendo non solo la funzione nomofilattica di cui all'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, ma anche il dovere di prevenire il contrasto tra giudicati ed il divieto del *ne bis in idem*" (in questi termini Cass. 4 dicembre 2015, n. 24740; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30780; Cass., S.U., 17 dicembre 2007, n. 26482, ove si precisa che tale ricerca non violerebbe il divieto per il giudice di far uso della propria scienza privata). Questo percorso argomentativo non è tuttavia apparso del tutto convincente: cfr. in senso critico P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018, p. 294.

³¹⁵ Cass., ord. 21 dicembre 2015, n. 25707; il provvedimento è stato successivamente richiamato e condiviso da Cass. 26 ottobre 2016, n. 21569.

³¹⁶ Cons. Stato 3 maggio 2019, n. 2872; T.A.R. Campania Napoli, 27 ottobre 2020, n. 4835.

³¹⁷ Cass. pen. 24 marzo 2022, n. 10676, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, p. 1347, con nota di M. VIOLANTE, *L'impiego ai fini della decisione di notizie assunte in camera di consiglio dal sito internet Google maps*. Tale decisione si pone in apparente contrasto con la precedente Cass. pen. 1° settembre 2016, n. 36315, che aveva ritenuto non utilizzabili le informazioni tratte in camera di consiglio da *Google Maps*. Il Collegio, per evitare di incorrere in contrasti, evidenzia una sostanziale differenza tra le due fattispecie. Si argomenta, nel dettaglio, come nella pronuncia antecedente l'utilizzo del sito internet fosse stato "funzionale a svolgere complesse valutazioni di diverse e ben determinate traiettorie sul territorio e non al mero rilievo del dato costituito dalla distanza chilometrica tra due luoghi, cosicché l'introduzione dell'elemento conoscitivo nell'*iter* motivazionale ha richiesto lo sviluppo di un'attività acquisitiva di tipo cd. costituendo, che ha contribuito a fissarne il contenuto e l'oggetto dimostrativo". Nel caso di specie attenzionato dalla decisione più recente, invece, "la Corte territoriale si è limitata a rilevare la mera distanza chilometrica tra le abitazioni dell'imputato e della persona offesa, che rappresenta un dato obiettivo e, quindi, ascrivibile al notorio".

³¹⁸ Così Cass. 16 luglio 2020, n. 15215; in modo conforme Cass. 9 giugno 2023, n. 16402; Cass. 3 marzo 2022, n. 7055; Cass. 26 maggio 2021, n. 14682.

In direzione opposta, uno dei primi provvedimenti di merito a esprimersi sul delicato e complesso tema in discussione ha opportunamente negato che potessero ritenersi notorie le notizie che il consulente tecnico d'ufficio aveva acquisito in rete in merito al bilancio di una società parte in causa³¹⁹.

A tacere dal grado di opinabilità dei singoli arresti giurisprudenziali, il tema in esame presenta ulteriori scenari problematici nel caso in cui l'organo giudicante escluda l'opportunità di qualificare determinate circostanze ricavate dalla rete come acquisite alla conoscenza della collettività. Segnatamente, in queste ipotesi si prospetta il dubbio se non sia in alcun modo concepibile ricavare dal sistema elementi e ragioni giustificatrici in grado di avallare altrimenti il recupero e l'utilizzo da parte del giudice delle informazioni apprese dal web.

In ottica progressista, una parte della dottrina si è domandata se le informazioni digitalizzate – proprio perché così (virtualmente) vicine al giudice e “pronte all'uso” – siano ancora soggette a un onere di produzione ad opera della parte che intenda servirsene, ovvero se sia plausibile ritenerle automaticamente acquisite (o acquisibili) al processo³²⁰. In questo senso si è prospettata, ad esempio, la possibilità di acquisizione automatica nel fascicolo delle dichiarazioni dei redditi dei coniugi nell'ambito dei processi di separazione e divorzio³²¹. Percorrendo questa via, si è inoltre affermato che negare l'utilizzo dei dati reperibili in rete non rappresenta un'operazione giustificabile in termini di effettività della giustizia, economia processuale e legittimazione sociale, nella misura in cui è “difficile accettare una decisione che non tenga conto di informazioni che possono facilmente ed economicamente essere acquisite mediante le nuove tecnologie informatiche”³²².

³¹⁹ Trib. Mantova, ord. 16 maggio 2006, in *Dir. Internet*, 2006, p. 514, con osservazioni di I.P. CIMINO e F. DI CIOMMO; in *Giur. merito*, 2007, p. 2569 ss., con nota di A. NERI, *Fatti notori e informazioni pervenute da internet*. In senso adesivo v. già F. FERRARI, *Il fatto notorio e la rete internet: un rapporto difficile*, cit., p. 390: il “contenuto del bilancio di una società reperito via internet è o non è un fatto notorio indipendentemente dalla circostanza che la sua conoscenza sia acquisita via internet o attraverso l'accesso al registro delle imprese”. Il provvedimento pare tuttavia muovere da premesse metodologiche errate e segnatamente dal principio secondo cui le “informazioni pervenute da internet, quand'anche di facile diffusione ed accesso per la generalità dei cittadini, non costituiscono dati incontestabili nelle conoscenze della collettività”. A ben vedere se è vero che non ogni informazione reperita online può di per sé qualificarsi notoria, è errato affermare che tutte le informazioni presenti sul web non possano integrare gli estremi del fatto notorio. Il provvedimento evidenzia inoltre come nel caso di specie non sussistessero i presupposti né dell'art. 198 c.p.c. (mancando, in particolare, il consenso delle parti all'esame di documenti non prodotti in causa), né dell'art. 2711 c.c., (non risultando formulata alcuna richiesta di acquisizione da parte dell'ufficio). Per tali ragioni è stata dichiarata la nullità parziale della consulenza tecnica espletata.

³²⁰ P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, cit., p. 153.

³²¹ P. COMOGLIO, *op. loc. ult. cit.*

³²² Considerazioni e virgolettato di P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 321.

Nel conseguente tentativo di legittimare l'impiego da parte del giudice delle informazioni rintracciate sulla rete, la dottrina ha sinora intrapreso due principali percorsi ricostruttivi.

Una prima linea esegetica ha richiamato in particolare il potere officioso del giudice di disporre l'ispezione, affermando che "la condotta del giudice che cerca sulla rete la conferma in merito ad un determinato fatto rilevante per la risoluzione della controversia non sembra discostarsi dall'esercizio, da parte dello stesso giudice, del potere di cui all'art. 118 c.p.c." ³²³. In questa direzione si è ritenuto di poter utilmente invocare l'ampia formula dell'art. 258 c.p.c., che annovera nel catalogo delle cose ispezionabili persone, luoghi, cose mobili e immobili ³²⁴.

Un'ulteriore e approfondita ricostruzione dottrinale ha suggerito invece di rileggere in chiave evolutiva l'espressione "nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza", come riferita a tutte le fonti di informazione largamente e facilmente accessibili, a prescindere dalla loro attendibilità ³²⁵.

In questo scenario ancora profondamente incerto, ove anche si ritenesse (*de iure condito* ovvero nel prossimo futuro) ammissibile l'utilizzo di informazioni recuperate sulla rete, è in ogni caso fondamentale e ineludibile che il giudice sottoponga tali "dati informatici" al contraddittorio delle parti ³²⁶, concedendo a queste ultime adeguati spazi per l'esercizio della prova contraria. Si tratta di un profilo di netta differenziazione tra informazioni, per così dire, "semplici" e fatti notori: questi ultimi, se realmente tali, non ammettono prova contraria ³²⁷, giacché non possono sensatamente essere posti in discussione.

³²³ F. FERRARI, *Il fatto notorio e la rete internet*, cit., p. 393.

³²⁴ F. FERRARI, *op. loc. cit.*, p. 391 per la considerazione che "il progresso tecnologico sembra non aver ampliato la sfera del notorio, quanto piuttosto esteso, grazie alle risorse della rete, la possibilità, da parte del giudice, di assumere iniziative istruttorie *ex officio* al fine di accertare fatti storici rilevanti per il processo". Ad avviso di P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 324 ss., questa lettura non può essere condivisa, considerata l'impossibilità di qualificare come "cose" le informazioni reperibili sulla rete informatica e l'ostacolo rappresentato dal requisito dell'indispensabilità a cui è soggetta l'ispezione.

³²⁵ P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 319 ss. Per osservazioni critiche a questa impostazione cfr. F. GIGLIOTTI, *Fatto notorio e informazioni accessibili in rete*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 863 ss.

³²⁶ Nella giurisprudenza penale, si sofferma opportunamente su questo profilo Cass. pen. 1° settembre 2016, n. 36315, che censura la decisione impugnata nella misura in cui i giudici della Corte d'assise d'appello avevano "attinto un dato conoscitivo, a confutazione della prospettazione a discarico, attraverso la consultazione in camera di consiglio del sito internet *google maps*". Si tratta, sottolinea la Corte, "di un canale di conoscenza attivato fuori dal contraddittorio processuale e che, dunque, ha permesso di acquisire unilateralmente dati informativi. Ciò finisce per determinare l'impiego di prove diverse da quelle acquisite nel dibattimento e nel contraddittorio delle parti, in violazione dell'art. 526 cod. proc. pen. Non vale in proposito richiamare la categoria del notorio". In dottrina v. L. DITTRICH, *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, cit., p. 125.

³²⁷ Cfr. per tutti V. BARONCINI, *op. cit.*, p. 345.

Non è casuale che le soluzioni esegetiche sopra tratteggiate – volte a legittimare l'utilizzo delle informazioni reperite online – abbiano tenuto in debita considerazione questo aspetto.

In particolare, per un verso, si è affermato che il principale vantaggio di ricondurre allo strumento dell'ispezione il potere del giudice di verificare informazioni attraverso l'ausilio della rete è soprattutto quello di collocare tali informazioni “nello scambio dialettico fra le parti del processo”³²⁸; per altro verso, nel circoscrivere la teorizzata possibilità di utilizzare qualsivoglia fonte di informazione agevolmente accessibile online, si è condizionato tale impiego alla possibilità di verifica e controllo delle notizie durante e dopo il processo, considerato che esse sono sì comodamente accessibili, ma al contempo facilmente modificabili ed eliminabili: ebbene, “l'esigenza di verificabilità e di controllabilità consiste sia nella possibilità di assicurare alle parti, durante il processo, il contraddittorio su tali informazioni sia soprattutto nella possibilità, successiva alla decisione, di verificare nuovamente tali informazioni per controllare la correttezza della decisione del giudice”³²⁹.

Questa conclusione appare ancor più doverosa alla luce degli interventi operati dalla riforma Cartabia, tanto in previsioni settoriali specificamente regolanti il processo in materia di persone, minorenni e famiglie (*in primis* gli artt. 473-*bis*.2 e 473-*bis*.42 c.p.c.), tanto in ragione della implementata “duttilità”³³⁰ della disposizione generale scolpita nell'art. 101 c.p.c., che richiede di “verificare se in concreto, nella singola vicenda il contraddittorio sia stato attuato”³³¹. E come meglio si avrà modo di verificare in via conclusiva, il rispetto del principio del contraddittorio rappresenta l'insostituibile strumento di verifica della regolarità delle iniziative officiose del giudice, anche nelle ipotesi in cui pure (come avviene proprio nell'area oggetto dell'indagine) il sistema ne estende in modo significativo il perimetro di applicazione³³².

³²⁸ F. FERRARI, *Il fatto notorio e la rete internet*, cit., p. 395.

³²⁹ P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 322.

³³⁰ G. TARZIA, F. DANOVÌ, L. SALVANESCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., p. 33.

³³¹ F.P. LUISO, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 22.

³³² Cfr. in particolare *infra*, cap. IV, par. 3 e 4.

CAPITOLO II

FUNZIONE E STRUTTURA DEL PROCEDIMENTO IN MATERIA DI PERSONE, MINORENNI E FAMIGLIE E DETERMINAZIONE DEL *THEMA PROBANDUM*

SOMMARIO: 1. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie: genesi della relativa disciplina. – 2. Un nuovo modello processuale, speciale e generale a un tempo, dall'innegabile valore sistematico. – 3. La logica delle preclusioni quale generale fattore strutturale. – 4. *Segue*: la strutturazione delle attività difensive della parte. Oggetto dell'allegazione e oggetto della prova. Irrilevanza della natura autodeterminata della domanda ai fini della dilatazione temporale del potere di formulare le istanze istruttorie. – 5. Le ordinarie modalità temporali di proposizione delle istanze istruttorie per i diritti disponibili. – 6. I diritti indisponibili e la variabilità del *thema decidendum* e del *thema probandum*: l'emersione dei poteri inquisitori del giudice e le ricadute sulle attività difensive delle parti. – 7. I provvedimenti temporanei e urgenti e la pronuncia sulle istanze istruttorie. La valorizzazione delle sommarie informazioni. – 8. I provvedimenti indifferibili: un rafforzamento o un indebolimento delle necessità istruttorie? – 9. Le sopravvenienze endoprocessuali e l'emersione di nuovi accertamenti istruttori. – 10. Il generale controllo del collegio (anche) sulle prove quale elemento di raccordo e conferma dell'equilibrio dei poteri di iniziativa istruttoria. – 11. Lo *ius novorum* nel giudizio di appello tra barriere preclusive, possibili deroghe e deduzione delle sopravvenienze. – 12. Le sopravvenienze successive alla formazione del giudicato: la clausola *rebus sic stantibus*. – 13. L'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento tramite sostanziale riapertura di una parentesi cognitiva e i conseguenti problemi in tema di istruttoria. – 14. La prova per la richiesta di provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni *ex art. 473-bis.39 c.p.c.* – 15. Rilievi di sintesi.

1. *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie: genesi della relativa disciplina*

Nel primo capitolo si è evidenziato come la determinazione del tema istruttorio presenti nella complessa area della giustizia familiare e minorile intrinseche difficoltà, che nell'individuazione di un perimetro unitario di indagine sono da ricollegarsi all'eterogeneità dei procedimenti alla stessa riconducibili (e dunque al carattere irregolare e variabile del potenziale campo di applicazione), mentre nella prospettiva sistematica dipendono da una pluralità di fattori, tra i quali spicca

la valenza sovraindividuale e collettiva che in questo settore spesso sono chiamati a esercitare i diritti e le altre situazioni soggettive coinvolte nel processo.

Con queste premesse, occorre ora esaminare quali spazi e ruoli abbia inteso assegnare il legislatore della riforma alla fase istruttoria all'interno del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie (artt. 473-*bis* ss. c.p.c.), che in questo contesto è stato prescelto quale nuovo generale modello di riferimento.

L'*iter* che ha innestato nel sistema il nuovo impianto normativo è stato contrassegnato da due progressive tappe. Dapprima, con la l. 26 novembre 2021, n. 206¹, il Governo è stato delegato ad adottare uno o più decreti legislativi “recanti il riassetto formale e sostanziale del processo civile”², in funzione dei primari obiettivi di “semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio”³; in tale sede, in particolare, il comma 23 dell'art. 1 della l. n. 206/2021 ha previsto un'articolata serie di principi e criteri volti alla “realizzazione di un rito unificato denominato «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie»”⁴, mentre il successivo comma 24 ha indirizzato verso una revisione anche ordinamentale del sistema, individuando a tal fine come necessaria la “istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie”. In attuazione della delega è stato poi approvato il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149⁵ e per suo tramite, con l'introduzione nel Libro Secondo del codice di procedura civile del nuovo Titolo IV-*bis*, il legi-

¹ “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”.

² Art. 1, comma 1, l. n. 206/2021.

³ *Ibidem*.

⁴ Il comma 23 è tra i più articolati e analitici contenuti nella legge delega, in quanto si occupa di tutti i profili che (in allora) avrebbero poi dovuto contraddistinguere la disciplina del nuovo rito e il complessivo riordino dei previgenti modelli procedurali.

⁵ Intitolato “Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, 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”. Il testo del decreto legislativo è pubblicato in G.U., Serie Generale, n. 243 del 17 ottobre 2022, Suppl. Ord. n. 38. È opportuno ricordare sin d'ora che, sempre in attuazione della legge delega, è già stato emanato anche il correttivo d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, intitolato “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, 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”. Il testo del d.lgs. n. 164/2024 è pubblicato in G.U., Serie Generale, n. 264 dell'11 novembre 2024 e a sua volta è intervenuto, con modificazioni, su diverse disposizioni del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, alcune delle quali anche direttamente coinvolte dall'oggetto dell'indagine.

slatore delegato ha dato seguito all'invito racchiuso nella legge delega. Il proposito era quello di dare vita a un nuovo rito, unitario e organico, che potesse raccogliere la maggior parte dei frastagliati modelli processuali anteriormente vigenti, e dal quale dovessero essere escluse, in ragione di specifiche motivazioni, limitate eccezioni (oggi, di fatto, i procedimenti indicati *per tabulas* nell'art. 473-*bis* c.p.c.)⁶.

La rilevanza del cambiamento intervenuto in questo settore traspare anche soltanto lungo la dorsale dell'*iter* della riforma⁷, ed è confermata dalla presenza,

⁶Come già ricordato, l'art. 473-*bis*, comma 1, c.p.c., rubricato "Ambito di applicazione", nel testo dapprima entrato in vigore per effetto del d.lgs. n. 149/2022 e quindi sostituito dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, stabilisce che "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 nonché alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari, salvo che la legge disponga diversamente. Sono in ogni caso esclusi i procedimenti di scioglimento della comunione legale, quelli volti alla dichiarazione di adottabilità, quelli di adozione di minori di età e quelli attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea".

⁷Ne costituisce un primo e immediato indice la circostanza per la quale il testo originario dal quale i lavori sono partiti, ovvero il disegno di legge AS/1662 presentato al Senato nel gennaio 2021, quando ancora Ministro della giustizia era l'On. Alfonso Bonafede, nella sua sinteticità non contenesse alcun riferimento all'area della giustizia familiare e minorile (il testo del ddl si può leggere in www.senato.it tra i Disegni di legge della XVIII Legislatura – 2018-2022). Il proposito di investire il moto riformatore anche in quest'area è dunque da ricondurre *in primis* alla sensibilità della Ministra della giustizia, Prof. Marta Cartabia, che all'atto dell'assunzione dell'incarico con scelta motivata ha ritenuto di dare rilievo non soltanto ai settori più direttamente attenzionati dall'Europa e coinvolti nel PNRR, ma altresì a quelle aree dotate di rilevanza sociale particolarmente bisognose di modifiche e integrazioni. In questa prospettiva già la Commissione presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso, che nella primavera del 2021 ha in tempi estremamente serrati tracciato i confini e le linee fondamentali del (futuro) complessivo disegno riformatore, evidenziando la necessità di contemplare nel suo ambito anche lo specifico settore della giustizia familiare e minorile (il testo della Relazione Finale della Commissione Luiso "(Ministero della giustizia – Ufficio Legislativo – Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi (Pres. Prof. Francesco Paolo LUISO) Proposte normative e note illustrative)" è disponibile sul sito del Ministero della giustizia www.giustizia.it). I lavori della Commissione Luiso, con le opportune modifiche e integrazioni, hanno permesso di delineare il maxi-emendamento governativo, in ragione del quale, nei mesi estivi del 2021, è poi intercorso un analitico, ma sempre trasparente e franco confronto con i due rami del parlamento, perché in ambito civile l'area della giustizia familiare e minorile è risultata in ultima analisi una delle più attenzionate dell'intero progetto di riforma. Con l'approvazione della l. 26 novembre 2021, n. 206 (pubblicata in G.U. Serie Generale n. 292 del 9 dicembre 2021), 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" si è avuta infine la conclusione della prima tappa della riforma e l'inizio di una seconda fase, volta alla predisposizione dei finali decreti delegati. Anche in questa seconda fase una primaria attenzione è stata mantenuta verso l'area delle persone, delle famiglie e dei minori. Lo dimostra il fatto che con decreto in data 14 gennaio 2022 la Ministra della giustizia ha istituito sette gruppi di lavoro composti da

già all'interno del complessivo articolato della legge delega, di alcune norme (contenute nei commi da 27 a 36 dell'art. 1 l. n. 206/2021) immediatamente precettive, *id est* non già soltanto di indirizzo a un futuro legislatore delegato, ma applicabili *illico et immediate* (salva ovviamente la relativa *vacatio legis*⁸). Tra queste⁹ spiccano senza alcun dubbio le disposizioni pertinenti all'area della giustizia familiare e minorile. Vi erano in effetti evidenti lacune che richiedevano di essere colmate senza indugio, poiché foriere di gravissime discriminazioni, lesive dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza: si pensi, per esempio, nell'ambito della regolamentazione della crisi familiare e delle correlate tutele, alla previgente possibilità di utilizzare la negoziazione assistita per la soluzione delle sole controversie relative alla separazione e al divorzio, con esclusione di un'analoga tutela per i figli di genitori non coniugati¹⁰, e dunque con un diretto pregiudizio per i minori stessi. Il *vulnus* era tanto più grave in quanto contrario al canone di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., tenuto conto che l'art. 315 c.c. nel sottolineare che "Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico"¹¹ impone che vi sia uno statuto giuridico unitario, dotato di identiche

esperti portatori di diverse professionalità (magistrati, professori universitari, avvocati, ma anche ulteriori professionisti e tecnici del ministero), incaricati di redigere gli schemi dei futuri decreti delegati. Di questi sette gruppi, ben due sono stati dedicati alla riforma della giustizia familiare, per l'elaborazione delle norme relative al nuovo procedimento unitario (gruppo 6) e per la riforma ordinamentale, finalizzata all'istituzione del nuovo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (gruppo 7). Dopo la chiusura dei lavori è proseguita un'intensa opera di risistemazione e definizione da parte dei tecnici del ministero, volta sciogliere eventuali dubbi residui, risistemare in via definitiva i diversi testi predisposti e coordinarli tra di loro. Gli schemi dei decreti attuativi sono stati quindi nella tarda primavera del 2022 trasmessi alle camere perché su di essi si potesse esprimere il parere delle commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, entro il termine stabilito di sessanta giorni dalla data della ricezione, e con essi svilupparsi il necessario contraddittorio. Con d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 la riforma è infine venuta alla luce, mantenendo fede all'orizzonte temporale che era stato prefigurato e rispettando da un lato la finale *deadline* imposta dalla scadenza della legge delega e dall'altro e in senso più ampio gli impegni assunti dall'Italia con il *Recovery plan*, dei quali anche la riforma della giustizia civile costituiva (e tuttora costituisce) un'apposita *milestone*.

⁸ Ai sensi dell'art. 1, comma 37, l. 26 novembre 2021, n. 206, "Le disposizioni dei commi da 27 a 36 del presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge" (e dunque a far tempo dal 22 giugno 2022).

⁹ Le restanti sono infatti unicamente due norme in materia di esecuzione forzata (il comma 29 dell'art. 1 l. n. 206/2021, che interviene sull'art. 26-*bis* c.p.c. e il comma 32 che interviene sull'art. 543 c.p.c.) e una in materia di controversie di accertamento dello stato di cittadinanza (il comma 36 dell'art. 1 l. n. 206/2021).

¹⁰ Sui problemi derivanti da tale lacuna v. Trib. Como, decr. 13 gennaio 2016, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 687 ss., con n. di F. DANOVI, *Negoziazione assistita e figli nati fuori del matrimonio: il tribunale può sanare l'erroneo utilizzo dello strumento?*

¹¹ Sull'art. 315 c.c. e sulla raggiunta unicità dello *status filiationis* v. ad es. C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1 ss.; M. SESTA, *L'unicità dello stato*

garanzie di tutela, indipendentemente dalla tipologia familiare e dunque senza indebite distinzioni ricollegabili al contesto della nascita. A questo proposito, la riforma è intervenuta estendendo l'area della negoziazione assistita anche alle controversie in materia di esercizio della responsabilità o mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, dei figli maggiorenni ma non economicamente indipendenti e alle controversie sugli alimenti¹². Ancora, un ulteriore intervento immediato è stato sollecitato sull'art. 38 disp. att. c.c., per meglio definire il coordinamento tra il tribunale ordinario e il tribunale minore nella disciplina della *vis attractiva* da parte del primo in ordine ai provvedimenti di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale¹³, o ancora la riscrittura dell'art. 403 c.c., che disciplina le forme di intervento dell'autorità di pubblica sicurezza a salvaguardia di situazioni di grave pregiudizio per il minore, che per la prima volta è stato correttamente proceduralizzato, per evitare *impasse* o situazioni di sospensione che in questo ambito possono anche gravemente pregiudicare la posizione del minore in difficoltà¹⁴.

di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231 ss.; ID., sub art. 315 c.c., in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, III, Milano, 2015, p. 1144 ss.; ID., *Manuale di diritto di famiglia*, 8ª ed., Padova, 2019, p. 251 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 527 ss.; A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 263; M. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in C.M. BIANCA (a cura di) *Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 507 ss.; ID., *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente riforma della filiazione*, in *Studi in onore di G. Iudica*, Milano, 2014, p. 196 ss.; ID., *L'unicità dello stato di figlio*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, p. 3 ss.; M. MORETTI, *Diritti e doveri del figlio e potestà dei genitori*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna, 2013, p. 51 ss.; L. BALESTRA, *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, p. 538 ss.; G.F. BASINI, *Lo stato di figlio*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da G. BONILINI, IV, Milano, 2016, p. 3355 ss.

¹² Così il comma 35 dell'art. 1 l. n. 206/2021. In argomento v. F. ROMEO, V. GIORGIANNI, S. PIZZA, M.G. RUO, *La nuova negoziazione assistita (articolo 6 d.l. 132/2014, modificato dall'art. 1, comma 35, lett. b), l. 206/2021)*, in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Rimini, 2022, p. 207 ss.

¹³ Così il comma 28 dell'art. 1 l. n. 206/2021. Su questo profilo v. ad es. R. CONTI, *Il diritto transitorio*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 834 ss.

¹⁴ Art. 1, comma 27, l. n. 206/2021. In argomento v. M.G. RUO, *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minorenne (art. 403 c.c.)*, in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, cit., p. 57 ss.

2. Un nuovo modello processuale, speciale e generale a un tempo, dall'inne-gabile valore sistematico

L'innovazione senza dubbio più rilevante è rappresentata dall'introduzione del nuovo "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie". Il nuovo impianto normativo presenta un valore sistematico di non poco momento, che traspare *in primis* già dalla sua dimensione topografica, calata nel testo cardinale per il nostro ordinamento processuale, in una posizione centrale di inequivocabile importanza. L'introduzione del procedimento unitario nel Libro II del codice di rito, in immediata sequenza rispetto al procedimento ordinario di cognizione, che rappresenta l'archetipo di tutti i modelli processuali, nonché al processo del lavoro, che pure da mezzo secolo costituisce un riferimento di grandissimo rilievo negli studi (anche comparati) dedicati agli istituti processuali, di fatto porta a individuare nel sistema un nuovo polo di interessi, *sub specie* di un terzo modello processuale, che pur rimanendo sempre speciale rispetto a quello ordinario, finisce per essere in qualche modo a sua volta generale¹⁵, poiché riferibile a tutti i procedimenti contenziosi in materia di persone, minorenni e famiglie, con le sole eccezioni specificate nella chiusa dell'art. 473-*bis* c.p.c.¹⁶. Il

¹⁵ Netta e assai significativa è la differenza rispetto al regime previgente, nel quale non soltanto non vi era un modello processuale unitario, ma i numerosi e differenti riti destinati al contenzioso familiare e minorile risultavano disciplinati nel Libro IV del codice di rito, intitolato *Dei procedimenti speciali*, nonché in diverse leggi speciali dedicate ai singoli istituti.

¹⁶ Ai sensi dell'art. 473-*bis* c.p.c., nel testo dapprima entrato in vigore per effetto del d.lgs. n. 149/2022 e quindi sostituito dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, "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 nonché alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari, salvo che la legge disponga diversamente. Sono in ogni caso esclusi i procedimenti di scioglimento della comunione legale, quelli volti alla dichiarazione di adottabilità, quelli di adozione di minori di età e quelli attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro secondo.

Quando rileva che uno dei procedimenti previsti dal primo comma 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.

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.

I provvedimenti di cui al terzo e al quarto comma sono pronunciati non oltre la prima udienza. Gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le forme del rito seguito prima del mutamento e restano ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento".

nuovo rito si appresta dunque a divenire un modello di indagine, studio e confronto comparato anche con quelli che sino ad oggi hanno rappresentato i due principali paradigmi offerti dal sistema; e non è affatto peregrina l'idea che per la loro valenza le nuove norme possano in futuro essere richiamate anche in ulteriori e differenti contesti, in cui il sottostante substrato di riferimento presenti caratteristiche alle stesse avvicinabili¹⁷.

Più in generale ancora, la portata sistematica del nuovo rito è insita nel fondamentale risultato per suo tramite raggiunto, ovvero quello di una generale risistemazione dell'intera area della giustizia familiare e minorile, mediante soppressione di tutti i variegati modelli procedurali un tempo esistenti e il loro accorpamento sotto l'ala uniformemente protettiva della nuova disciplina unitaria¹⁸. Con riferimento a tale profilo la riforma ha ricevuto un plauso pressoché generalizzato¹⁹, anche da parte di coloro che pure hanno cercato di evidenziarne pretesi difetti e incongruenze²⁰.

¹⁷ F. DANOVI, *Il valore sistematico di un rito unitario e i suoi principi generali*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 803-804.

¹⁸ Già in diverse occasioni ho ritenuto necessario sottolineare come primo dato di rilievo della riforma la fondamentale importanza che l'introduzione del nuovo rito unitario ha assunto dal punto di vista dell'intera dimensione di sistema, e ciò in relazione a plurimi, concorrenti profili. In tal senso v. ad es. F. DANOVI, *Le ragioni di una riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 327; ID., *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 841 ss.; *Il nuovo rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Famiglia*, 2022, p. 475 ss.; ID., *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giur. it.*, 2023, p. 714 ss.; ID., *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 467 ss.; ID., *Il valore sistematico di un rito unitario e i suoi principi generali*, cit., p. 797 ss.; ID., *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 909 ss.; ID., *La riforma della giustizia familiare e minorile tra "efficienza" del rito e tutela dei soggetti fragili*, in R. PETRILLO (a cura di), *Atti del Convegno "La persona, la famiglia e i minori. Nuove realtà processuali a tutela dei diritti"* (Ariccia, Palazzo Chigi, 17 maggio 2023), Ariccia, 2024, p. 37 ss.; ID., *Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indipendenti o "complementari"? Gli obiettivi generali, la giustizia complementare e la "nuova" giustizia familiare e minorile*, in F. BIONDI, R. SACCHI (a cura di), *Garanzie ed efficienza nella giustizia in una prospettiva multidisciplinare*, Milano, 2024, p. 117.

¹⁹ In questo senso, tra i molti, v. ad es. C. SILVESTRI, *L'architettura della riforma della giustizia familiare*, cit., par. 4; M. BIANCA, *Parole introduttive*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 787 ss.; C. CECHELLA, *Introduzione generale alla riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie. Legge 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2022, p. 19; C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 19; R. DONZELLI, G. SAVI, *Introduzione*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 1 ss.; E. ITALIA, *La riforma della giustizia per le persone, per i minorenni e per la famiglia tra processo e ordinamento giudiziario*, in *Famiglia*, 2023, p. 7; B. POLISENO,

Tali risultati potranno essere ancor più apprezzati allorquando entrerà in vigore la riforma ordinamentale, che costituisce un secondo (e necessariamente integrato) aspetto qualificante della riforma. Con l'istituzione del "Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie", invero, potrà essere coerentemente affidato a un nuovo e unico organo giudiziario l'intero settore della giustizia familiare e minorile. In effetti, una delle ragioni che in passato dava luogo a maggiori criticità e dubbi è sempre stata rappresentata dal dualismo di organi giudiziari chiamati a occuparsi del contenzioso minorile e della famiglia e dalla compresenza di due organi distinti: il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni. Tale situazione dava luogo a un regime diarchico non soltanto poco giustificabile dal punto di vista dei principi²¹, ma altresì foriero di negative ricac-

L'ambito di applicazione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, cit., p. 818; M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 755-756; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 4 ss. Analogamente, si esprime in termini di apprezzamento sull'introduzione del nuovo rito unitario G. DE CRISTOFARO, *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*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1409, pur sottolineando, tuttavia, una nota critica per l'inserimento nel comparto processuale anche di disposizioni "di tenore primariamente sostanziale" che avrebbero a suo avviso meritato di essere racchiuse dal codice civile.

²⁰ Cfr. ad es. A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 426-427; G. SCARSELLI, *La riforma del processo di famiglia*, in *www.giustiziainsieme.it*. Tra le isolate voci critiche nei confronti anche dell'introduzione del rito unitario v. G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 573. Quest'ultimo A., tuttavia, per inferire il proprio giudizio negativo, insiste sulla pretesa creazione di "una serie di *sub* procedimenti agli art. 473-bis.39 ss. c.p.c., che non solo ne compromettono l'utilità, ma sono inesorabilmente sottratti alle garanzie del giusto processo", trascurando a mio avviso di considerare da un lato che le diverse sezioni del Capo III (art. 473-bis.40 ss. c.p.c.) sono funzionali a introdurre, per singoli comparti, quelle deroghe (o anche solo integrazioni) alla disciplina generale che la specificità dell'azione richiede (così anche R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 88), dall'altro che il proposito che ha mosso il legislatore, e del quale si cercherà di dare conferma nel corso dell'indagine, è proprio quello di rispettare i canoni del giusto processo anche nelle eventuali deviazioni delle regole processuali rispetto a quelle ordinarie.

²¹ La già ricordata previsione scolpita nell'art. 315 c.c., quale risultante per effetto della grande riforma della filiazione del 2012, per la quale "Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico" escludeva infatti che potessero risultare giustificati trattamenti difformi, non soltanto sul piano sostanziale, ma altresì su quello processuale delle tutele, e rendeva dunque censurabile dal punto di vista sistematico la presenza di contenziosi soggetti a riti differenti. L'esempio più eclatante risultava in relazione alla crisi familiare, nel confronto tra il rito speciale della separazione e del divorzio, da un lato, e il rito (camerale) destinato ai procedimenti volti a regolamentare l'affidamento e il mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio. Su questo snodo la dottrina non aveva mancato di sottolineare la propria voce di dissenso. V. ad es. A. GRAZIOSI, *Strumenti processuali a tutela dei figli legittimi e dei figli naturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 311 ss.; ID., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., p. 263 ss.; L. DURELLO, *La tutela processuale dei figli nati fuori dal matrimonio*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *Diritto processuale di famiglia*, Torino, 2016, p. 93.

dute dal punto di vista applicativo²². Molteplici, dunque, erano le ragioni che imponevano di modificare la normativa e pervenire a un'unitarietà non soltanto del regime processuale applicabile, ma altresì della fonte dalla quale promana il potere giurisdizionale.

3. La logica delle preclusioni quale generale fattore strutturale

Dall'articolato normativo emerge con immediata evidenza la scelta del legislatore di dare vita a un modello processuale nel suo complesso particolarmente cadenzato²³, che assicuri in generale la contrazione dei tempi per la risposta giudiziale e sia in grado di individuare corsie ancor più semplificate e accelerate per le ipotesi di particolare gravità e pregiudizio (violenze domestiche e di genere²⁴, provvedimenti indifferibili²⁵, rifiuto del minore di incontrare il genitore²⁶).

Lo sguardo deciso (e, *si licet*, severo) sul fattore temporale del giudizio fa parte della complessiva logica della riforma, che ancor più delle precedenti (anche tenuto conto del monito proveniente dalla Commissione Europea) aveva il dovere di intervenire sotto il profilo delle tempistiche del giudizio, in ragione dell'obiettivo dell'efficienza, che sempre più spesso viene assegnato alle dinamiche processuali, ma che, sotto la poco congruente terminologia di stampo imprenditoriale e commerciale, nasconde in realtà un richiamo al più elevato e nobile valore dell'effettività, che deve potersi esplicare sotto diversi profili, e comunque anche sicuramente dal punto di vista temporale²⁷.

²² Emblematica è la vicenda relativa ai procedimenti volti alla decadenza o alla limitazione della responsabilità genitoriale, per i quali, a motivo dell'infelice formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., e malgrado l'opera meritoria compiuta sul punto dalla Corte di cassazione, perduravano possibili conflitti di competenza tra i due organi giudiziari, forieri di pregiudizievoli conseguenze sulla posizione degli stessi minori coinvolti (per una ricostruzione del problema v. ad es. C. CECHELLA, *Introduzione generale alla riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, cit., p. 14 ss.; F. DANOVI, *Un ordinamento, uno status di figlio, due giudici per la giustizia minorile*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 79 ss.; e per una rassegna dei casi più particolari in concreto emersi v. F. DANOVI, *I confini delle competenze tra T.O e T.M: i possibili conflitti e la Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 413 ss.).

²³ Nella disciplina del procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie l'individuazione della struttura e delle regole di fissazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* nel giudizio di primo grado sono affidate alla Sezione I (*Disposizioni comuni al giudizio di primo grado*) del Capo II (*Del procedimento*).

²⁴ Artt. 473-bis.40 ss. c.p.c.

²⁵ Art. 473-bis.15 c.p.c.

²⁶ Art. 473-bis.6 c.p.c.

²⁷ In relazione al principio di effettività sono state elaborate molteplici distinzioni (le si può leggere nel saggio di R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 10 ss.); in particolare, è stata in dottrina evidenziata una possibile differenziazione e scomposi-

Ma non solo. Nel campo della giustizia familiare e minorile il ricorrente richiamo a tener conto del fattore-tempo risponde a un dato di sistema ineludibile, per il quale in quest'area i diritti e le ulteriori situazioni soggettive che formano oggetto del processo spesso appartengono a soggetti fragili, quali sono per definizione i minori, e quali possono anche essere ulteriori individui vulnerabili, per natura o in conseguenza della logica stessa del giudizio²⁸. Vi è dunque un'influenza dirimente anche sotto questo profilo, che di per sé impone di rendere il processo una parentesi il più possibile contenuta nella vita dei suoi protagonisti, consentendone la successiva fisiologica prosecuzione²⁹.

Con questa premessa, il nuovo rito unitario è stato strutturato in modo cadenzato e seguendo tempi assai contenuti. È stato così in generale previsto che tra il momento determinativo della litispendenza (*id est*, il deposito del ricorso)³⁰ e la prima udienza debbano intercorrere non più di novanta giorni³¹. In questo intervallo già di per sé ristretto devono trovare spazio non soltanto tutte le attività funzionali alla corretta instaurazione del contraddittorio, ma altresì quelle finalizzate alla definizione dei temi del giudizio.

zione tra *effettività soggettiva* (nell'accesso alla giustizia), *tecnica* (con riferimento ai modelli processuali messi in concreto a disposizione), *qualitativa* (per il risultato conseguito dal soggetto che agisce) e *oggettiva* (correlata alla tipologia di tutela offerta dall'ordinamento in funzione dei tipi di situazione sostanziale) (in questo senso cfr. L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063 ss., spec. p. 1070). Per una più ampia digressione, anche di filosofia del diritto, sulla correlazione tra le nozioni di *effettività*, *efficacia* ed *efficienza* v. G. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, cit., p. 207 ss. Per il rilievo che è stato assegnato al valore dell'effettività dal complessivo apparato ricostruttivo della riforma della giustizia familiare e minorile sia invece consentito il rinvio a F. DANOVI, *Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indipendenti o "complanari"? Gli obiettivi generali, la giustizia complementare e la "nuova" giustizia familiare e minorile*, cit., p. 101 ss.

²⁸ Si pensi alle particolari esigenze che possono indurre a modificare le regole processuali in ragione della necessità di protezione degli incapaci (le peculiarità dei procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno lo testimoniano), ovvero il c.d. coniuge più debole (in favore del quale non soltanto la legge, ma altresì la giurisprudenza accorda una tutela più penetrante e incisiva anche e proprio dal punto di vista processuale).

²⁹ Cfr. F. DANOVI, *Il giudice può raccomandare i percorsi psicoterapeutici e di sostegno alla genitorialità: la finalità del processo di famiglia è orientata anche de futuro*, nota a Trib. Lucca, decr. 18 marzo 2020, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 609 ss.

³⁰ Il deposito del ricorso determina pacificamente gli effetti sostanziali e processuali della domanda, e ciò in conformità al generale disposto di cui all'art. 39, comma 3, c.p.c. In precedenza, in relazione al processo di separazione e a quello (per altro speculare e dunque dal punto di vista della disciplina processuale *de facto* unitario) di divorzio, dottrina e giurisprudenza erano apparse spaccate sul considerare sufficiente ai fini della produzione degli effetti sostanziali della domanda il solo deposito del ricorso, ovvero anche la notificazione del ricorso e del decreto. Per la prima soluzione, sicuramente più coerente dal punto di vista del sistema nel suo complesso (e tale da evitare di gravare la parte incolpevole da ricadute negative derivanti da tempistiche eccessivamente lunghe dell'ufficio giudiziario) v. E. VULLO, *Brevi note sulla natura "integralmente" contenziosa del processo di separazione giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 211.

³¹ Art. 473-bis.14, comma 3, c.p.c.

Dal primo punto di vista, l'art. 473-bis.14, comma 5, c.p.c., prevede che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano notificati al convenuto a cura dell'attore³², che tra la notifica del ricorso e la data dell'udienza debba intercorrere un termine non inferiore a sessanta giorni liberi e che con lo stesso decreto il presidente abbia infine ad assegnare il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza³³.

Dal secondo punto di vista, il legislatore ha avuto cura di immaginare che la scacchiera del giudizio debba essere apparecchiata nei termini ancora rimanenti dalla costituzione del convenuto fino alla prima udienza inserendovi anche tutte le necessarie ulteriori attività difensive delle parti, dal punto di vista terminologico "raggruppate" nella rubrica dell'art. 473-bis.17 c.p.c. con la locuzione "Ulteriori difese" e nella sostanza strutturate in una scansione progressiva di tre memorie, in sequenza alternata tra le parti³⁴, volte in particolare alla (definiti-

³² La norma ricorda inoltre che il decreto sia comunicato anche al pubblico ministero, a cura della cancelleria.

³³ In argomento v. A. CARRATTA, *La fase introduttiva: il ricorso e la fissazione dell'udienza*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1132 ss.; C. CEA, *sub art. 473-bis.14 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 128. È stato rilevato in proposito che i termini minimi a difesa del convenuto stabiliti per il procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie sono decisamente più ridotti dei termini minimi a difesa stabiliti dall'art. 163-bis c.p.c. per il processo ordinario di cognizione, anche in ragione della differente scansione delle memorie integrative di cui all'art. 473-bis.17 c.p.c. (in questo senso A. CARRATTA, *op. loc. cit.*, p. 1133). Tenendo peraltro conto che la designazione del giudice relatore e la fissazione dell'udienza dovrebbero avvenire pressoché a ridosso del deposito del ricorso, di fatto il convenuto dovrebbe avere a disposizione un termine per predisporre le proprie difese comunque adeguato.

³⁴ L'art. 473-bis.17, comma 1, c.p.c., prevede che "Entro venti giorni prima della data dell'udienza, l'attore può depositare memoria con cui prendere posizione in maniera chiara e specifica sui fatti allegati dal convenuto, nonché, a pena di decadenza, modificare o precisare le domande e le conclusioni già formulate, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza delle difese del convenuto, indicare mezzi di prova e produrre documenti. Nel caso in cui il convenuto abbia formulato domande di contributo economico, nello stesso termine l'attore deve depositare la documentazione prevista nell'articolo 473-bis.12, terzo comma". La prima memoria recepisce dunque le attività *olim* riservate nel processo ordinario all'attore nell'udienza di prima comparizione e trattazione di cui all'art. 183, comma 5, c.p.c., nonché nella prima e nella seconda memoria posteriori all'udienza di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. Per ragioni di necessaria simmetria processuale viene peraltro previsto che ove l'attore non abbia formulato domanda di contributo economico e non abbia pertanto dovuto provvedere a depositare con il ricorso introduttivo la documentazione prevista dall'art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c., ma sia invece il convenuto ad avere formulato domanda di contributo economico (in forza della quale abbia quindi dovuto produrre anche tale documentazione) che in tal caso entro questo stesso termine l'attore abbia a provvedere a sanare l'iniziale (fisiologica) assenza di documentazione con il suo speculare deposito. Quale necessario contraltare alle attività di cui alla prima memoria attorea è stato quindi concesso al convenuto (art. 473-bis.17, comma 2, c.p.c.) entro dieci giorni prima della data dell'udienza, di depositare un'ulteriore (la seconda, dunque, delle tre di cui alla norma in esame) memoria con cui "a

va) spendita dei diversi poteri e oneri e con essi alla proposizione di eventuali nuove domande dell'attore (beninteso laddove sollecitate dalle difese del convenuto) o dalla proposizione e modificazione delle eccezioni in senso proprio³⁵. Vi è quindi, almeno all'apparenza³⁶, una rigida barriera preclusiva per

pena di decadenza, precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già proposte, proporre le eccezioni non rilevabili d'ufficio che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese svolte dall'attore con la memoria di cui al primo comma, indicare mezzi di prova e produrre documenti, anche a prova contraria". In questa seconda memoria il convenuto è dunque tenuto a definire interamente tutte le proprie attività assertive (se del caso anche esercitando lo *ius poenitendi*, come ricorda C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie. Legge 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2022, p. 71; ID., *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1105) e istruttorie. Infine, per reagire alle deduzioni istruttorie del convenuto, è stato previsto (art. 473-bis.17, comma 3, c.p.c.) che entro cinque giorni prima della data dell'udienza, l'attore può depositare ulteriore memoria "per le sole indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori dedotti nella memoria di cui al secondo comma". La previsione di tre memorie, delle quali due destinate all'attore e una al convenuto, potrebbe all'apparenza risultare asimmetrica. Essa non intacca, tuttavia, e anzi rispetta, il principio di parità delle armi tra le parti, poiché risponde al dato oggettivo e strutturale per cui il processo trae linfa dall'impulso di una sola parte (l'attore) e vede pertanto l'altra (il convenuto) in una posizione iniziale di "rimessa" e necessaria replica. È quindi necessario consentire anche all'attore di fruire del fondamentale diritto alla prova contraria che, come noto, rappresenta di fatto la necessaria declinazione del principio del contraddittorio dal punto di vista dell'attività istruttoria (cfr. F. DANOVI, *Le ulteriori difese*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1143).

³⁵Sul concetto di eccezione la letteratura è molto vasta. Tra gli studi classici v. ad es. G. CHIOVENDA, *Sulla «eccezione»*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, p. 137 ss., ora in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, I, Milano, rist. 1993, p. 149 ss.; E.T. LIEBMAN, *Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione (postilla)*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 449 ss.; M. CAPPELLETTI, *L'eccezione quale controdiritto del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 266 ss.; V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 22 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Eccezione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 151 ss.; V. COLESANTI, voce *Eccezione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 172 ss.; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti giuridici in memoria di C. Furno*, Milano, 1973, p. 247 ss.; ID., voce *Eccezione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.; R. ORIANI, voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 262 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1011 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. A proposito dell'interruzione della prescrizione e di non condivisibili interpretazioni dell'art. 345, comma 2, c.p.c. (II)*, *ivi*, p. 1056 ss.; ID., *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, c. 5 ss.; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, cit., *passim*, spec. p. 204 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299 ss.; I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, p. 197 ss.; C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, cit.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, spec. p. 203 ss.; V. COLESANTI, *Nostalgie in tema di eccezioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 273 ss.; L. PICCININNI, *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, cit., spec. p. 61 ss.

³⁶L'inciso è giustificato dal fatto che, come già anticipato e come si vedrà più in profondità nel

quanto riguarda la puntuale allegazione dei fatti principali e finanche dei fatti secondari³⁷.

Il legislatore ha in tal modo introdotto una disciplina differente rispetto a quella pure novellata del procedimento ordinario di cognizione, nella quale la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* anteriore all'udienza è affidata sempre a tre memorie, ma assegnate indistintamente a tutte le parti tra loro (con alcune fisiologiche, lievi variazioni in ragione della diversa posizione

corso dell'indagine, tanto il *thema decidendum* quanto il *thema probandum* vedono una maggiore flessibilità nell'area (pur di per sé ampia, perché riguarda ad esempio tutti i profili relativi ai minori) dei diritti indisponibili. In questo settore, dunque, è sicuramente possibile una più ampia e temporalmente estesa modulazione di allegazioni che potrebbero poi avere riflessi indiretti anche con riferimento a domande relative a diritti disponibili.

³⁷ A questo proposito ci si deve invece domandare se rientrino necessariamente tra le attività da compiersi entro la sequenza delle memorie di cui all'art. 473-bis.17 c.p.c. anche le eccezioni in senso improprio, o *mere difese*, che come noto consistono in una mera risposta di segno negativo, protesa a sostenere che “non esiste il fatto costitutivo a cui l'attore si è riferito” o “non esiste la norma giuridica che, qualificandolo, ne tragga l'effetto affermato dall'attore”, e dunque in ultima analisi che “l'effetto affermato dall'attore non si è mai verificato nell'ordinamento” (in questo senso G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, cit., p. 251). L'individuazione della nozione di mera difesa (o anche eccezione in senso improprio), risale a G. Chiovenda, *Sulla “eccezione” in Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Roma, 1930, p. 147 ss., per il quale tale figura sarebbe connotata dalla mera finalità di tendere al rigetto della domanda, contrastando un'azione *numquam nata* (come avviene nel caso della simulazione), ovvero venuta meno anteriormente alla proposizione della stessa eccezione (ciò che si verificherebbe, ad esempio, nelle ipotesi di pagamento, remissione, novazione nonché verificarsi della condizione risolutiva). Sulla scorta di queste antiche riflessioni la dottrina successiva ha recepito la nozione, occupandosi in particolare di evidenziarne più che i tratti in sé qualificanti, le differenze specificamente intercorrenti con l'eccezione in senso stretto o proprio (tecnicamente intesa come allegazione di fatti impeditivi, modificativi o estintivi). In argomento v. *ex plurimis* S. COSTA, voce *Eccezione (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 349 ss.; V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 33; V. COLESANTI, voce *Eccezione*, cit., spec. p. 193 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Eccezione*, cit., p. 159; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, cit., p. 262 ss.; ID., voce *Eccezione*, cit., p. 1 ss.; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, *La pronuncia di merito*, cit., p. 245 ss.; R. ORIANI, voce *Eccezione*, cit., p. 265 ss.; ID., *L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., c. 6 ss.; C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, cit., p. 28 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2019, p. 141; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, cit., p. 67 ss.; F. DANOVI, L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, cit., p. 296-297. In questi casi, ove la struttura della mera difesa si risolve integralmente in una semplice negazione, priva di autonomo contenuto (così E. GRASSO, *op. loc. cit.*, p. 245), la sua eventuale emersione nel processo può sicuramente essere anche successiva, potendo derivare dall'esame del giudice della fattispecie costitutiva, così come più ampiamente anche dai risultati dell'istruttoria (in questo senso A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, Torino, 2023, p. 94 ss.). Ciò non toglie, tuttavia, che dal punto di vista della sollecitazione *ex parte*, le memorie *ex art. 473-bis.17 c.p.c.* rappresentino (salve le ipotesi di sopravvenienze o di ampliamento dell'ambito cognitivo del giudizio proprio in virtù, ad esempio, del rilievo officioso del giudice di determinate questioni) l'ultimo momento utile per il completamento dell'attività assertiva.

processuale rispetto agli atti introduttivi)³⁸. La scelta di mantenere in questo caso le tre memorie soggettivamente separate in ragione della posizione processuale della parte deriva dal fatto che il procedimento in esame, pur in tutte le sue potenziali differenziate applicazioni, continua a essere nella maggior parte dei casi un processo almeno formalmente bilaterale³⁹, fatte salve le ipotesi specifiche di litisconsorzio necessario⁴⁰. È per questa stessa ragione, tra l'altro, che il

³⁸ È, come noto, la sequenza stabilita dall'art. 171-ter c.p.c., per la quale, senza pretesa di completezza, v. ad es. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 2023, p. 221 ss.; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario*, 6ª ed., Bari, 2023, p. 73 ss.; G. TARZIA, F. DANNOVI, L. SALVANE-SCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., p. 33 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 34 ss.; ID., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023, 73 ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. II. processo di cognizione*, 29ª ed., Torino, 2024, p. 46 ss.; S. MENCHINI, E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 578 ss.; P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 51 (il quale, mostrando le proprie perplessità circa l'idoneità delle più stringenti preclusioni di cui al nuovo art. 171-ter c.p.c. a sanare il dissesto della giustizia civile, si pone in linea con il parere già espresso tempo prima dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile con la nota del 18 novembre 2019, consultabile in www.aispc.it); B. CAPPONI, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito ordinario di cognizione*, in www.giustiziacivile.com, 26 ottobre 2022, p. 4; S. BOCCAGNA, *La nuova organizzazione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1349 (nonché, in chiave di raffronto con l'originaria legge delega, ID., *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2022, p. 253); M.F. GHIRGA, *L'abuso del processo e alcune norme nell'ultima riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 413; A. CARRATTA, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte). Due modelli processuali a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giur. it.*, 2023, p. 697 ss.; ID., *Le riforme del processo civile. D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2023, p. 46 ss.; si vedano anche, per una visione correlata della norma in parola rispetto all'art. 171-bis c.p.c., D. VOLPINO, *Il nuovo art. 171-bis c.p.c. censurato di incostituzionalità*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1084 ss.; D. D'ADAMO, *La contumacia nel nuovo giudizio ordinario di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1565 ss., spec. p. 1576.

³⁹ Con l'avverbio almeno si intende ricordare come la posizione del minore risulti ad esempio del tutto particolare e il più delle volte tale da rivestire la qualità di parte quanto meno in senso sostanziale, ciò per cui il legislatore della riforma ha anche introdotto tutta una serie di specifici istituti integrativi in tema di legittimazione processuale, tra i quali in particolare spicca il curatore speciale di cui all'art. 473-bis.8 c.p.c. (sul tema cfr. *infra*, cap. III, par. 2).

⁴⁰ Si pensi ad esempio all'azione di disconoscimento di paternità, per la quale la necessità del litisconsorzio è scolpita *ex lege* nell'art. 247, comma 1, c.c., e trova giustificazione nel fatto che in origine il disconoscimento produceva diretti effetti anche sulla posizione della madre, degradando la sua qualità di genitore legittimo alla (in allora diversa) qualità di genitore naturale, mentre oggi finisce più verosimilmente con il trovare giustificazione nel fatto che la sentenza produce effetti comunque sempre anche sulla sfera giuridica della madre (si pensi ad esempio al tema della responsabilità genitoriale e del suo esercizio). Più dubbio è invece il caso dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, nella quale le norme di riferimento da un lato, e con riferimento alla legittimazione attiva, in qualche modo sovrappongono la posizione del minore con quella della madre, autorizzata a promuovere l'azione "nell'interesse del minore" (così l'art. 273 c.c., che prevede anche una possibilità da parte del tutore), dall'altro e con riferimento alla legittimazione passiva, si limitano a prevedere

legislatore ha individuato per i casi eventuali di intervento del terzo una disciplina particolarmente rigorosa, (tendenzialmente volta *de facto* a scoraggiarlo), prevedendo all'art. 473-*bis*.20 c.p.c. che l'intervento del terzo avvenga con le modalità previste dall'art. 473-*bis*.16 c.p.c. per il convenuto, ma che il terzo non possa intervenire oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto, salvo ovviamente che lo stesso compaia volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio. Il che esclude di fatto ai terzi che non abbiano avuto conoscenza pressoché immediata della litispendenza di poter formalizzare la loro presenza nel processo⁴¹.

che "la domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in sua mancanza, ne confronti dei suoi eredi" (art. 276 c.c.). In questa tipologia di azione, invero, benché sia ovviamente opportuno (e in qualche modo anche fisiologico) che partecipino al processo il minore, la madre e il presunto padre, la sentenza dichiarativa del nuovo *status* avrà una diretta incidenza sulla posizione del figlio e su quella del padre, e non già su quella della madre. L'interpretazione limitativa è stata in particolare dalla Suprema Corte avvalorata (sia pure nella vigenza della disciplina anteriore alla grande riforma della filiazione del 2012/2013), negandosi che l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità debba essere proposta anche contro la madre, la quale sarebbe esclusivamente legittimata a intervenire (Cass. 1° gennaio 1997, n. 12187; Cass. 30 marzo 1994, n. 3143). In senso contrario, tuttavia, valga la considerazione per la quale la sentenza che dichiara la paternità o maternità produce i medesimi effetti costitutivi tipici del riconoscimento del figlio compiuto quale atto privato e spontaneo da parte del genitore (sul punto v. A. DE CUPIS, *Note introduttive agli artt. 269-279*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, IV, Padova, 1992, p. 167).

⁴¹ Le ipotesi più ricorrenti potrebbero essere quelle dell'intervento nei giudizi della crisi familiare dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente. In concreto, il figlio divenuto maggiorenne, che avendo conseguito la capacità di agire gode altresì di una piena e autonoma legittimazione processuale, ha invero due possibili forme per estrinsecare la propria pretesa in via giudiziale: la prima è rappresentata dall'intervento nel giudizio separativo pendente fra i genitori, la seconda è invece naturalmente rappresentata dall'instaurazione di un autonomo procedimento, volto a ottenere il contributo al mantenimento in proprio favore. L'intervento dei figli maggiorenni nei giudizi della crisi familiari, che comunque costituisce un tema dai risvolti anche umani e psicologici delicati, è stato specificamente considerato ammissibile in un noto arresto della Corte di cassazione (Cass. 19 marzo 2012, n. 4296, in *Corr. giur.*, 2012, 774 ss., con nota di F. DANOVI, *Separazione e divorzio: anche i figli maggiorenni hanno legittimazione a intervenire nel processo*; in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 1510 ss., con nota di C. GUERRA, *Anche il figlio maggiorenne può intervenire nel processo di separazione o di divorzio dei genitori*) e analogamente sovente consentito nella giurisprudenza di merito (tra le molteplici pronunce v. ad es. Trib. Torino, 26 settembre 2016; Trib. Torino, 28 febbraio 2015; Trib. Lamezia Terme, 17 luglio 2012; Trib. Napoli, 23 luglio 2009; Trib. Venezia, 18 aprile 2007; Trib. Genova, 6 febbraio 2007, ord.; Trib. Trapani, 7 novembre 2006; Trib. Messina, 5 maggio 2006, decr.).

Al contrario, invece, decisamente più difficoltoso è immaginare l'intervento nel giudizio separativo da parte degli ascendenti (in particolare i nonni). In proposito sono stati talvolta dati in passato nella giurisprudenza di merito segnali di favore, immaginando un possibile intervento degli ascendenti nel processo di separazione e divorzio. Detta soluzione è comunque sempre rimasta prudentiale, prospettandosi unicamente una forma di "interesse", talvolta forse non del tutto propriamente qualificato come "interesse legittimo" (v. ad es. Trib. min. Roma, 7 febbraio 1987; Trib. min. L'Aquila, 13 febbraio 1988; Trib. min. Messina, 19 marzo 2001, in *Dir. fam. e pers.*, 2001, p. 1522 ss.), e legittimando, in forza di tale ravvisata situazione sostanziale, un intervento

4. Segue: la strutturazione delle attività difensive della parte. Oggetto dell'allegazione e oggetto della prova. Irrilevanza della natura autodeterminata della domanda ai fini della dilatazione temporale del potere di formulare le istanze istruttorie

La scelta di un modello processuale imperniato su barriere preclusive appare unitaria nella sua ragione istitutrice di fondo, ma impone una serie di approfondi-

adesivo dipendente (*ex art. 105, comma 2, c.p.c.*) da parte dei nonni. In questa direzione si è sostenuto che il diritto del minore a conservare rapporti significativi con i propri ascendenti avrebbe dato vita a un corrispondente interesse in capo a questi, in quanto tale idoneo a legittimarne la partecipazione al giudizio in sostegno di una delle figure genitoriali (così Trib. Firenze, 12 aprile 2006, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 291 ss., con nota di F. TOMMASEO, *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso*; Trib. Pisa, 11 luglio 2007, in *Avvocati di famiglia*, n. 7-2007, p. 17; App. Perugia, 27 settembre 2007.). La Corte di cassazione, invece, ha con due noti *arrêts* (Cass. 16 ottobre 2009, n. 22081, in *Giur. it.*, 2010, c. 794; in *Fam., pers. e succ.*, 2010, p. 31 ss. con nota di C. IRTI, *Il diritto dei minori all'affetto dei nonni non trova voce in giudizio*; in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1547 ss., con nota di F. DANOVÌ, *Ancora inammissibile l'intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio*; in *Giusto processo civ.*, 2010, p. 829 ss., con nota di A.R. EREMITA, *Processo di separazione e intervento dei nonni*; in *Giust. civ.*, 2010, I, c. 2817 ss., con nota di C. INGENITO, *Inammissibilità dell'intervento degli ascendenti nel giudizio di separazione personale*; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28902, in *Foro it.*, 2012, I, c. 779; in *Fam. e dir.*, 2012, p. 348 ss., con nota di E. VULLO, *Inammissibile l'intervento degli ascendenti nei giudizi di separazione e divorzio*) mantenuto un'ipotesi di maggiore rigore, negando agli ascendenti e ai parenti qualsiasi legittimazione a intervenire nei giudizi in esame. La tesi è stata argomentata alla luce dell'impossibilità di ravvisare una personale situazione soggettiva direttamente riferibile all'ascendente, e altresì dell'estraneità della posizione di quest'ultimo rispetto al *thema decidendum* del giudizio. A queste argomentazioni può anche aggiungersi che nel campo di cui si discute non si riscontra neppure il presupposto che tradizionalmente legittima l'intervento *ad adiuvandum*, ovvero la presenza di un legame di pregiudizialità-dipendenza tra la posizione del terzo interveniente e quella della parte adiuvata. Invero, non appare corretto livellare la situazione sostanziale che lega il nonno al nipote su quella intercorrente tra quest'ultimo e il genitore, trattandosi comunque di una relazione specifica e diretta, dalla quale entrambi traggono personali benefici. In altri termini, il legame di pregiudizialità/dipendenza che di regola giustifica l'intervento adesivo dipendente non pare configurabile nelle fattispecie in esame, se non a prezzo di una forzatura, che potrebbe forse anche trovare giustificazione espandendo *quam maxime* il superiore interesse del minore, ma sempre con il legittimo dubbio che ciò debba (e possa) avvenire all'interno di un processo (di separazione o divorzio) per sua natura prioritariamente deputato ad altri fini (cfr. in questo senso F. DANOVÌ, *Ancora inammissibile l'intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio*, cit., p. 1557-1558; ID., *Legittimazione e contraddittorio nei processi di separazione e divorzio*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 343 ss.). Sul tema ha infine inciso la riforma del 2012/2013 che, con l'introduzione dell'art. 317.bis c.c., ha per la prima volta consentito una formale iniziativa da parte degli ascendenti volta a mantenere il proprio diritto a una stabile frequentazione con i nipoti minori, anche se tale previsione non ha mutato il quadro con riferimento a un loro possibile intervento nel giudizio separativo. Allo stato attuale, oltre tutto, la possibilità di una riunione dei procedimenti parrebbe esclusa dalla attribuzione della competenza per materia per i procedimenti di cui all'art. 317.bis c.c. al giudice minorile; ma tale ostacolo potrebbe venire a cadere quando dovesse entrare definitivamente in vigore anche la riforma ordinamentale, con l'attribuzione dell'intero contenzioso della famiglia e minorile al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

dimenti e *distinguo* in relazione alle differenti attività attraverso le quali le parti sono chiamate a improntare le proprie difese. Nella dimensione processuale, malgrado il tradizionale brocardo per il quale il giudice è chiamato a giudicare *iuxta allegata et probata* evidenze – in una sorta di apparente endiadi – la contiguità tra il piano della prova e quello logicamente ad esso antecedente dell'allegazione, non vi è in realtà una perfetta corrispondenza e simmetria tra i due profili. Certo, entrambe le attività rappresentano figure tecniche (la *positio* e la *probatio*) comunque per tradizione prerogativa delle parti⁴², corrispondendo in tal modo a settoriali espressioni del principio dispositivo *lato sensu* inteso⁴³; e in questa prospettiva appaiono altresì legate da un rapporto di consequenzialità logico-giuridica e di (almeno unilaterale) strumentalità, essendo generale fine della prova quello di fornire sostegno e giustificazione alla (precedente) rappresentazione fattuale che le parti sono naturalmente tenute a fornire⁴⁴. A un attento esame, tuttavia, la pretesa di considerare i due concetti come omologhi e reciprocamente sovrapponibili si rivela erronea e priva di fondamento.

In primo luogo, e in relazione alle categorie tipiche del giudizio, non si può non rilevare come la tipologia del fatto oggetto di allegazione risulti idonea a influenzare anche la stessa intelaiatura oggettiva del processo, prima ancora che

⁴² Per un'efficace ricostruzione storica del rapporto tra la dimensione dell'allegazione e quella della prova cfr. L.P. COMOGGIO, voce *Allegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 274 ss.

⁴³ In questa linea cfr. G. VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, I, p. 220 ss., ora in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, p. 2175 ss., per il quale "il potere di disporre della situazione giuridica dedotta in giudizio non può ridursi all'atto di iniziativa processuale, ma necessariamente si estende alla delimitazione del tema di fatto che costituirà oggetto della decisione". In una analoga prospettiva v. anche sempre di G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss., nonché, seppure con un taglio parzialmente differente, ID., voce *Domanda (principio della)*, cit., p. 8; ID., voce *Prova. b) Teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 579 ss., spec. 612, ove precisa che "non c'è alcun principio di carattere assoluto da rispettare per ciò che riguarda il potere di allegare i fatti principali e secondari, ma sussiste un mero problema di opportunità collegato al timore che il giudice, sostituendosi alle parti, si comporti in modo non imparziale". Diversa mi pare invece la chiave di lettura di M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., p. 19, 44; ID., *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 33 ss., spec. 46, nella parte in cui lo stesso riconosce che "sia l'attore che il convenuto sono tenuti ad allegare i motivi di fatto e di diritto che essi ritengono idonei a dimostrare la fondatezza delle loro pretese", ma non ritiene intercorra una vera e propria relazione tra l'onere dell'allegazione e il principio dispositivo in senso stretto, preferendo ricollegare la deduzione dei fatti direttamente alla domanda giudiziale.

⁴⁴ È stato al riguardo correttamente sottolineato (cfr. G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, cit., p. 248) come il fisiologico arricchimento del tema istruttorio costituisca una conseguenza tipica e costante della spendita non soltanto di allegazioni poste dall'attore a sostegno della domanda, ma altresì di quelle che danno corpo a un'eventuale eccezione. Sui rapporti intercorrenti tra l'onere di allegazione e l'onere della prova v. M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 57 ss.

quella probatoria. Al riguardo, benché coesistano nel sistema letture e interpretazioni anche significativamente differenti (sono, come noto, le teorie della “sostanziazione” e dell’“individuazione”⁴⁵) in relazione alla valenza che l’allegazione dei fatti assume rispetto all’identificazione della domanda e (come successivo e correlato *step*) del *thema decidendum*⁴⁶, è stato ormai chiarito come una sorta di riavvicinamento tra le due opposte sponde consista nel “dato insuperabile che la stessa prospettazione di parte dei fatti impone un profilo giuridico idoneo a sceverare i singoli episodi nell’insieme indistinto dell’esperienza storica”⁴⁷. Ed è in tale prospettiva che può quindi meglio apprezzarsi la natura giu-

⁴⁵ Sulle due note teorie, tendenti a rivalutare, in estrema sintesi, i fatti costitutivi allegati in giudizio, o, diversamente, l’intero rapporto giuridico nello stesso dedotto, v., *ex plurimis*, A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, II, 2, Torino, 1980, p. 44 ss.; C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 65 ss.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, cit., p. 363 ss., 392 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 197 ss.; E. D’ALESSANDRO, *L’oggetto del giudizio di cognizione. Tra crisi delle categorie del diritto civile ed evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016, p. 28 ss., 68 ss. Per una compiuta ricostruzione dei rapporti tra la domanda giudiziale e la fattispecie (ma prima ancora il fatto, nella sua materialità) v. C. SILVESTRI, *Il fatto e la domanda in giudizio. Profili ricostruttivi*, Napoli, 2020, *passim*.

⁴⁶ A seconda dell’impostazione prescelta parrebbero discendere dirette conseguenze anche in ordine al regime di allegazione dei fatti e alla loro (correlata e conseguente) necessità di prova. Invero, laddove si segua la tesi della sostanziazione, si è portati a ritenere che nell’atto introduttivo del giudizio sia sempre necessario allegare puntualmente i fatti costitutivi, a pena di nullità della domanda per indeterminatezza della *res in iudicium deducta*; aderendo alla tesi della individuazione, invece, tutto dipende dalla natura del diritto fatto valere con la domanda, poiché nell’ipotesi di diritti eterodeterminati, l’allegazione dei fatti costitutivi resta comunque imprescindibile (mutando, al variare del fatto, anche il diritto stesso), mentre nell’ipotesi di diritti autoindividuati la stessa diviene non più necessaria ai fini della determinazione della domanda (che resta comunque cristallizzata nella sua dimensione oggettiva) e dell’oggetto del giudizio, ma ritorna a essere oggetto di attenzione unicamente in relazione alla prova. In questo senso C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 189. In argomento v. anche A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, cit., p. 285 ss. Sul punto occorre in ogni caso considerare che, a prescindere dal rilievo diretto che il fatto assume in relazione alla stessa identificazione della domanda, nella logica del giusto processo deve comunque essere sempre tenuta in considerazione e salvaguardato il diritto della controparte a potersi difendere adeguatamente rispetto a tutti i dati e temi del giudizio; in questo senso l’imprescindibile esigenza di tutelare il contraddittorio presuppone che il fatto sia comunque allegato, poiché diversamente la controparte non sarebbe posta in grado di esplicitare una adeguata difesa sul punto, formulando se necessario le possibili eccezioni in senso stretto, ovvero, in mancanza, anche solamente le specifiche contestazioni che la disciplina positiva del sistema ormai impone (su questi temi v. ad es. A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, cit., p. 509).

⁴⁷ In questo senso C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, cit., p. 70, per il quale “la radicalizzazione di certe posizioni è ora venuta meno, in quanto si tratta solo di vedere il ruolo da assegnarsi alla indicazione da parte dell’attore della fattispecie legale [...]: può solo sottolinearsi in questa sede come vi sia una condivisibile convergenza di opinioni con riferimento da un lato alla

ridica dei fatti principali e la loro idoneità a rappresentare elemento di individuazione dell'oggetto della domanda. Così ragionando, la dimensione della prova e del suo operare scatta soltanto in un momento successivo, nel suo essere decisiva ai fini dell'accoglimento della domanda, ma di per sé inidonea a influenzare in via diretta l'oggetto del giudizio.

Sempre a questo riguardo, un'integrale corrispondenza tra il profilo dell'allegazione e quello della prova non pare a rigore sussistere neppure sotto il profilo teorico, non essendo l'attività assertiva e quella istruttoria sovrapponibili, né identicamente qualificabili, dal punto di vista del rapporto tra l'iniziativa di parte e il risultato perseguito (che pure rimane, nella sostanza, quello di una decisione finale favorevole negli auspici della parte stessa). In proposito, invero, se pure non è operazione agevole quella di rinchiudere entro un predefinito schema definitorio (sempre per sua natura relativo e dunque convenzionale) le situazioni soggettive proprie della vicenda processuale, tenendo conto che le stesse si esprimono nel giudizio attraverso atti, ma che questi ultimi presuppongono sempre un coordinamento con le stesse situazioni che tendono a rappresentare⁴⁸, è comunque condiviso che la posizione della parte rispetto alla prova⁴⁹ rientri nella categoria dell'onere in senso proprio, nella misura in cui la stessa non soltanto è finalizzata a un preciso interesse personale⁵⁰ (il risultato favore-

libertà del giudice nella applicazione delle norme alla stregua dell'antico insegnamento secondo cui *jura novit Curia*; dall'altro al dato insuperabile che la stessa prospettazione di parte dei fatti impone un profilo giuridico idoneo a sceverare i singoli episodi". Sulla stessa scia v. anche A. CHIZZINI, *op. loc. cit.*, p. 384, per il quale "Appare sicuro come la prospettazione di colui il quale afferma il proprio diritto debba ricollegarsi, al di là dello spazio riconosciuto al principio *jura novit curia*" "comunque a un profilo giuridico idoneo a sceverare i singoli episodi della vita e ad astrarli dall'insieme indistinto dell'esperienza storica, in modo tale che appaiano determinanti quei soli fatti i quali producono l'effetto giuridico che si assume nel diritto affermato, in base alla prospettazione di parte".

⁴⁸ Così E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 584.

⁴⁹ Le considerazioni valgono tanto nell'ipotesi di prova dei fatti costitutivi, quanto in quella della prova (per la controparte) di eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi.

⁵⁰ La nozione di onere si qualifica generalmente *in primis* proprio per il fatto di essere volta al soddisfacimento di un interesse della parte stessa. In questo senso v. F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 409 ss.; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 265; E. BETTI, voce *Dovere giuridico (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 56 ss. Questa caratteristica, tuttavia, incide in una qualche misura anche sulla stessa possibilità di trasporre in una dimensione sistematica generale la nozione in esame, essendo stato sottolineato che la pretesa attribuzione dell'elemento qualificante dell'onere nel suo perseguimento di un determinato risultato finirebbe per ridurre il punto nevralgico di tale figura nel solo rapporto parte/interesse, mirato a finalità del deducente più strettamente economiche che realmente giuridiche e a ricondurne l'ambito di operatività alla sola sfera individuale e personale del soggetto (così F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1957, p. 259). Ulteriori riflessioni critiche verso una sistematica generale sono state formulate da N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici ed il concetto di onere*, in *Due saggi sul dovere giuridico (Obbligo, onere)*, Napoli, 1973, negando alla figura un'autonomia generale e soprattutto la possibilità di essere inquadrata a tutti gli effetti nell'ambito

vole che la parte si propone di conseguire attraverso il convincimento giudiziale sul fatto⁵¹), ma è altresì passibile, per l'ipotesi di mancato rispetto, della specifica conseguenza del rigetto della domanda per mancato assolvimento dell'onere stesso⁵². Diversamente, la figura pure denominata "onere della allegazione"⁵³,

delle situazioni soggettive direttamente derivanti dalle norme giuridiche, e dovendo piuttosto essere configurata in termini mediati, come semplice esemplificazione della descrizione del nesso normativo che ricollega particolari fattispecie all'effetto giuridico.

⁵¹ Cfr. DURANTE, voce *Onere*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 1.

⁵² Non vi è dubbio, invero, che qualora la parte non sia in grado di adempiere alla specifica regola dell'onere della prova sancita nell'art. 2697 c.c., la stessa vada incontro a specifiche conseguenze negative (cfr. M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, cit., p. 67, per il quale "l'onere della prova è un onere in senso proprio, in quanto presuppone che ogni parte abbia la possibilità di evitare le conseguenze negative della mancata prova dei fatti"; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 194 ss.; ID., *Le prove civili*, cit., p. 87 ss., il quale, pur evidenziando come sia più opportuno svincolare l'onere della prova da rigidi e prefissati schemi e inserirlo al contrario in una dimensione duttile, che sappia tenere in considerazione le diverse prospettive di inquadramento potenzialmente percorribili, finisce tuttavia per riconoscere come la regola dell'onere della prova tenda a rispondere a un fondamento "generale di autoresponsabilità, quale *ratio* unificatrice delle diverse forme con cui la parte onerata è chiamata verso se stessa a rispondere delle conseguenze pregiudizievoli della propria inerzia, all'interno e fuori del processo"). Sul punto occorre peraltro anche ricordare che la dottrina che più a fondo ha studiato il fenomeno ha sottolineato la necessità di operare una serie di necessari distinguo, in ragione delle difficoltà di individuare un'unica giustificazione sistematica tra l'operata sostanziale parificazione delle conseguenze nelle ipotesi di mancata o insufficiente prova del fatto, rispetto a quelle di comprovata inesistenza dello stesso; così come, in relazione alla specifica teorica della regola di giudizio, per la necessità di tenere in considerazione che l'effetto negativo ricollegabile alla mancanza della parte, corrispondendo all'operato di un terzo (la decisione del giudice), non è anticipatamente in assoluto preconizzabile e dunque a rigore inesigibile (per questi rilievi cfr. soprattutto G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Camerino, 1974, p. 112 ss.; B. SASSANI, *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 427).

⁵³ In dottrina è comunque frequente la declinazione anche del tema dell'allegazione sotto la cornice della figura soggettiva dell'onere. Al riguardo v. *ex plurimis* C. FURNO, voce *Confessione* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 871; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*. I, *La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 65 ss.; ID., *Dei poteri del giudice*, cit., p. 1254 ss.; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 349 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 50 ss., 329 ss.; G. VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro*, cit., p. 220 ss., ora in *Studi in onore di E.T. Liebman*, cit., p. 2175 ss.; ID., voce *Dispositivo (principio)*, cit., p. 1 ss.; B. CAVALLONE, *I poteri istruttori del giudice*, ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 3 ss., spec. 107 ss.; S. PATTI, voce *Prova*, cit., p. 4; B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile*, I, *La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992, p. 6 ss.; E. FAZZALARI, *Il procedimento ordinario di cognizione 1. Primo grado*, Torino, 1989, p. 197; ID., *Istituzioni di diritto processuale*, 8ª ed., Padova, 1996, p. 129; A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 269; L. DITTRICH, *L'istruzione probatoria*, in *Trattati giuridici Omnia, Diritto processuale civile*, tomo II, Milano, 2019, p. 1738; F. FERRARI, *La pesca di frodo. Riflessioni critiche in materia di prova esplorativa*, Torino, 2020, p. 230 ss. La ricostruzione di un vero e proprio onere dell'allegazione pare collegarsi in particolare alla tesi che assegna all'allegazione carattere "imperativo" o "normativo",

anche se sotto il profilo funzionale a sua volta legata al meccanismo di operatività tipico dell'onere della prova⁵⁴, non pare dividerne interamente connotati e modalità operative. Come è stato rilevato, invero, nei casi in cui la parte non svolga alcuna allegazione (ivi incluse le ipotesi di domande indeterminate o generiche, in cui la pretesa spesa in giudizio non è congruamente supportata) si deve ritenere che il giudice non disponga nemmeno degli strumenti minimi per pronunciarsi⁵⁵, ciò che indurrebbe a considerare in termini differenti il requisito della domanda⁵⁶ e, per quanto segnatamente interessa, anche quello dell'alle-

ritenendosi in tale prospettiva che il principio della domanda dovrebbe attribuire alla parte anche il potere di individuare e dedurre i fatti rilevanti per il giudizio; così ragionando, in effetti, "l'allegazione dei fatti giuridici costituisce un elemento necessario ed essenziale della domanda giudiziale" (così M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 329), che dovrebbe essere dal punto di vista sistematico collocato "nella categoria degli atti processuali soggetti, per necessaria conseguenza del carattere privato litigioso, al potere dispositivo delle parti ("Dispositionsmaxime")" (così sempre M. CAPPELLETTI, *op. loc. cit.*, p. 330).

⁵⁴ L'esistenza di un nesso di correlazione intercorrente tra l'attività di allegazione della parte e quella della deduzione istruttoria è stata variamente evidenziata da E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, cit., p. 88 ss.; ID., *Dei poteri del giudice*, cit., p. 1103 ss.; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, cit., p. 349 ss.; G. DE STEFANO, voce *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 120 ss.; G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 728 ss.; L.P. COMOGGIO, voce *Allegazione*, cit., p. 275.

⁵⁵ Così F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 8, ad avviso del quale ove il fatto non sia stato affermato dalla parte, lo stesso per il giudice deve considerarsi come non esistente, "né può pertanto sorgere rispetto ad esso il problema imbarazzante che si presenta per il fatto affermato e non provato: questo può essere o non essere; quello non è". Ed è proprio per tale motivo che verrebbe a mancare "il motivo logico per costruire un regolamento (positivo) dell'onere della affermazione". Senza contare, infine, che sempre per l'A., mentre l'onere della prova "può essere distribuito, perché l'interesse alla fissazione del fatto incerto è reciproco fra le parti (per quanto in direzione contraria); l'onere dell'affermazione non può essere distribuito perché l'interesse alla affermazione è soltanto unilaterale".

⁵⁶ Non è possibile nascondere, in effetti, come sia tutt'altro che infrequente in dottrina il richiamo alla nozione di onere anche in relazione alla stessa domanda giudiziale. A questo proposito *ex plurimis* cfr. ad es. F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Roma, 1936, p. 410 ss.; G. DE STEFANO, voce *Onere (dir. proc. civ.)*, cit., p. 118 ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 7ª ed., cit., p. 135, che definisce la domanda al contempo "un onere e un diritto"; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, 3ª ed., Bologna, 2023, p. 4, per il quale "il potere della parte è, in realtà, un onere (a cominciare dall'onere della domanda)"; F. DANOVI, L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, cit., p. 79) nella misura in cui quest'ultima può in effetti anche essere considerata la condizione necessaria per la stessa spendita di una determinata pretesa in giudizio. Il sottile distinguo compiuto da parte della dottrina e riportato nel testo non è tuttavia a ben vedere del tutto privo di giustificazione, poiché tende a sottolineare come con riferimento alla domanda la mancata realizzazione della pretesa condizione non comporterebbe realmente conseguenze negative nell'ambito sperato del processo, quanto piuttosto proprio l'impossibilità stessa di dare vita al dovere del giudice di accordare tutela giurisdizionale e dunque in questa prospettiva di porre in essere conseguenza alcuna. Ciò si ricollega del resto anche a quegli orientamenti giuri-

gazione. In questi casi, invero, la conseguenza negativa (che pure, nella sostanza, rimane comunque identificabile nella pronuncia di rigetto)⁵⁷ non deriverebbe come immediata e diretta conseguenza dalla configurazione “a monte” in capo alla parte di un onere in senso tecnico, quanto piuttosto dalla considerazione che l’omissione o insufficienza descrittiva della domanda impediscono in sé di configurare integrato quel *minimum* di attività richiesto perché possa sorgere il potere/dovere di espletare il giudizio. Aderendo a tale prospettiva si può dunque affermare che in relazione alle *positiones* la parte sia per paradosso dotata di un grado di libertà superiore di quanto avvenga con riferimento alle prove, essendo autonoma e sovrana di scegliere se porre in essere correttamente le attività idonee a condurre alla realizzazione dello scopo (la pronuncia giudiziale), ovvero piuttosto rimanere inattiva, con la conseguenza di non consentire nemmeno di dare vita a un processo e di inalvearsi in tal modo verso il risultato negativo e svantaggioso⁵⁸.

In secondo luogo, poi, occorre ricordare come all’interno del processo possano ricorrere ipotesi (di differente ampiezza, ma di sicura rilevanza dal punto di vista sistematico) svincolate dalla necessità di una previa proposizione assertiva della parte. Ciò avviene non soltanto nei casi in cui il potere istruttorio può manifestarsi *ex officio*⁵⁹, che d’ordinario si presentano come eccezioni alla regola (ma che, come vedremo, trovano un ampio – e in determinati contesti generalizzato – terreno di estrinsecazione proprio nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, al quale l’indagine è rivolta), ma soprattutto nelle ben più frequenti (più rilevanti dal punto di vista sistematico) ipotesi di operatività delle eccezioni in senso lato. È solo l’eccezione in senso stretto a presentare nel-

sprudenziali che sottolineano le “esigenze connesse all’interesse pubblico ad una valida instaurazione del rapporto processuale tra le parti e tra queste ed il giudice adito, in quanto l’organo giudicante adito risulti effettivamente titolare della *potestas judicandi* ed idoneo a soddisfare alle garanzie richieste dall’art. 25 Cost.” (in questo senso ad es. Cass. 25 ottobre 2017, n. 25254).

⁵⁷ È noto come in sede applicativa la proposizione di una domanda giudiziale, sia pure carente di ogni precisazione e sfornita di qualsiasi allegazione, non esima comunque il giudice dall’emanare una decisione (negativa) su di essa, rappresentando la domanda in sé il presupposto processuale minimo e indefettibile, in presenza del quale sorge comunque il dovere per il giudice di pronunciarsi.

⁵⁸ Sul punto cfr. G.A. MICHELI, *L’onere della prova*, cit., p. 67; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande. I. Struttura e funzione*, cit., p. 467 ss. Anche L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 178 ss., pur istituendo un rapporto di logica consequenzialità tra l’attività di allegazione e quella di prova, e ravvisando nella prima un presupposto logico-funzionale della seconda, riconosce che “l’allegazione assomma in sé i tratti caratteristici del potere e dell’onere”.

⁵⁹ In questo senso, e prima dell’intervento della riforma nell’ambito della giustizia familiare e minorile, cfr. ad es. quanto previsto dagli artt. 117, 118, 213, 254, 257 e 281-ter c.p.c. Vi sono poi modelli processuali, come ad esempio il rito del lavoro, in cui il principio inquisitorio, proprio come avviene in relazione al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie oggetto dell’indagine, assume una valenza e un significato decisamente più marcati (basti pensare alla formula dell’art. 421 c.p.c.).

la sua struttura interna quel carattere di necessità che costituisce inequivocabile tratto distintivo della figura dell'onere, mentre al contrario proprio l'impulso o la possibilità di rilievo officioso ha indotto a classificare in termini graduati le eccezioni in senso lato⁶⁰, che *ex latere iudicis* vengono talvolta qualificate come veri e propri atti normativi⁶¹, mentre laddove esaminate dal punto di vista delle parti, sfuggono a un rigoroso inquadramento teorico nella categoria dell'onere, per rientrare nella più ampia e duttile nozione della facoltà⁶². Quale che sia la prospettiva prescelta, non vi è dubbio che per esse risulti vanificato l'ambito operativo di un "onere" di allegazione in capo alla parte⁶³ e che tale limitazione appaia tanto più significativa ove si tenga conto del fatto che, secondo l'orientamento prevalente in tema di eccezioni, la regola generale deve considerarsi segnatamente quella della rilevabilità *ex officio*⁶⁴.

In ogni caso, anche trascurando il punto di vista volto a indagare in via teori-

⁶⁰ Cfr. C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, cit., p. 15 ss., 24 ss.

⁶¹ Cfr. M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 49 ss., 317 ss.; V. COLESANTI, voce *Eccezione*, cit., p. 193; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 349 ss.; C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, cit., p. 18.

⁶² In questo senso v. già F. CARNELUTTI, *Eccezione e analisi dell'esperienza*, in *Riv. dir. proc.* 1960, p. 647 ss.

⁶³ A questo riguardo aveva posto in risalto F. CARNELUTTI, *Eccezione e analisi dell'esperienza*, cit., p. 648, che proprio in relazione alle eccezioni in senso stretto, "l'onere della prova implica l'onere dell'affermazione"; e, ferma restando l'indiscussa valenza di tale assunto nella misura in cui l'affermazione del fatto è per sua natura insita nell'eccezione in senso stretto, riterrei che la sua valenza possa essere circoscritta nel senso di non configurare l'onere della affermazione quale figura a tutti gli effetti autonoma, e ritenere unicamente che, al limitato fine di soddisfare la regola dell'onere della prova, risulti altresì "a monte" necessario che i fatti da provare siano previamente allegati in giudizio. Anche in questa prospettiva, dunque, non si dovrebbe parlare di onere della allegazione in senso proprio, pur perfettamente consci che l'assolvimento dell'onere della prova presupponga una preliminare identificazione dei fatti oggetto della prova stessa.

⁶⁴ In questo senso si è espressa la dottrina maggioritaria, per la quale v. E. ALLORIO, *Limiti di efficacia del patto «solve et repete»*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 288 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 346; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, cit., p. 357 ss.; R. ORIANI, voce *Eccezione*, cit., p. 262 ss.; ID., *L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., p. 9, 12 ss.; A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, p. 362; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 62 ss.; G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, p. 186 ss.; ID., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 271. Maggiormente problematica si rivela, come noto, l'individuazione della *ratio* giustificatrice di tale regola, sovente ricondotta alla linea-guida dell'art. 112 c.p.c., ma talvolta anche autorevolmente esclusa da tale ambito (in questo senso cfr. V. COLESANTI, voce *Eccezione*, cit., p. 192 ss.; G. VERDE, voce *Domanda (principio della)*, cit., p. 7; C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, cit., p. 13).

ca e astratta le stesse caratteristiche operative dell'attività assertiva per meglio comprendere come le stesse già di per sé inducano a escluderla dalla nozione di onere in senso proprio, è stato in ogni caso chiarito come tra il piano delle affermazioni dei fatti e quello della prova non intercorra un rapporto di totale sovrapposizione, né di reciproca interdipendenza⁶⁵.

Diversi sono i principi e istituti che ostano a una tale conclusione.

In questo senso si pone *in primis* l'ampia "zona grigia" rappresentata dal principio del libero convincimento del giudice⁶⁶. È vero, al riguardo, che detto principio non opera sul piano dell'iniziativa probatoria e dunque non ha comunque la capacità di sovvertire integralmente il significato della regola dell'onere della prova, laddove quest'ultimo non sia stato puntualmente assolto dalla parte⁶⁷; ma è altresì innegabile che la valenza di tale principio può influenzare in modo anche decisivo ambiti come quello della giustizia familiare e minorile, in cui la componente soggettiva del giudizio e la ricorrente necessità di tutelare i minori assumono comunque un ruolo preponderante e finiscono con l'attribuire al giudice, ancor più che nel processo ordinario, il ruolo di "signore della prova"⁶⁸.

Va poi ricordato, sempre per evidenziare la non integrale corrispondenza tra il piano dell'allegazione e quello della prova, come non tutti i fatti allegati debbano per tale motivo soltanto tassativamente essere oggetto di dimostrazione ad opera della parte che li allega, o come in altri termini non tutti i fatti soggiacciono in modo ineludibile alla regola dell'onere della prova.

Vi sono contesti nei quali tale corrispondenza, di regola necessaria, sfuma sino a divenire meramente tendenziale.

Ciò può accadere per la stessa natura del fatto, essendovi alcune categorie di fatti (in particolare, quelli notori) che appartenendo alla coscienza universale ed essendo dunque appannaggio diretto della collettività, non devono essere oggetto di prova⁶⁹; mentre per ulteriori tipologie di fatti (come ad esempio i fatti secondari) una parte della dottrina tende a sottrarne l'acquisizione al rigido monopolio delle parti e ricondurla a più modulate modalità di iniziativa,

⁶⁵ L.P. COMOGLIO, voce *Allegazione*, cit., p. 279; B. CAVALLONE, *Crisi delle «maximen»*, cit., spec. p. 297 ss.; R. ORIANI, voce *Eccezione*, cit., p. 267 ss.

⁶⁶ Per il quale v. *supra*, cap. I, par. 7.

⁶⁷ Per questo aspetto cfr. in particolare G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 47 ss. È stata peraltro posta in luce al riguardo come la disciplina del sistema si fondi per alcuni aspetti su una sostanziale finzione, poiché, indipendentemente dall'effettivo grado di certezza ovvero verosimiglianza raggiunta dalla parte onerata della prova, il giudice rimane fondamentalmente «libero» di ritenersi «convinto» della verità dei fatti" (S. PATTI, voce *Prova*, cit., p. 3).

⁶⁸ La definizione è sempre di G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 5. Sul punto v. ampiamente *supra*, cap. I, par. 7.

⁶⁹ Sui fatti notori v. in generale *supra*, cap. I, par. 16 e nelle diverse note ivi contenute.

vicine alla sfera di estrinsecazione del dominio inquisitorio⁷⁰.

Indipendentemente dall'accoglimento di una tale conclusione, è certo come proprio la categoria dei fatti secondari faccia emergere, anche dal punto di vista del metodo inferenziale od operativo, marcate differenze tra il piano dell'allegazione e quello della prova. Invero, mentre le allegazioni, per quanto fattuali, restano attività assertive strettamente finalizzate alle domande e in quanto tali rivolte a ottenere uno specifico bene della vita (ciò che le mantiene raccordate al *petitum* mediato e fa sì che almeno indirettamente le stesse si raccordino alla natura giuridica che deve contraddistinguere quest'ultimo), la prova presenta sotto questo profilo per paradosso una maggiore libertà e ampiezza, non dovendo i fatti che ne costituiscono oggetto essere *ex necesse* configurati come fatti giuridici, per loro natura direttamente collegati o collegabili a un intrinseco criterio di valutazione⁷¹. In questo senso, la funzione dell'istruttoria è rivolta alla positiva conferma non necessariamente dei fatti giuridici dedotti in giudizio, ma piuttosto di un più esteso ambito di dati e circostanze comunque suscettibili di rilievo nell'*iter* razionale che conduce il giudice alla decisione. A tal fine, svolgono una funzione determinante proprio i fatti secondari o semplici, che interessano e investono episodi o accadimenti materiali e concreti, inidonei per sé soli a inte-

⁷⁰ Per questa impostazione cfr. ad es. M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 83, 340 ss.; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, cit., p. 101 ss.; ID., *Dei poteri del giudice*, cit., p. 1257 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 180. Alcune perplessità circa la possibilità di trarre dalla distinzione accennata nel testo un vero e proprio principio generale sono state sollevate da G. VERDE, voce *Prova*, cit., p. 612, anche se sostanzialmente l'A. finisce poi con il riconoscere che relativamente ai fatti secondari (e in particolare ai fini della deduzione della prova) non sussisterebbe una insopprimibile e ineludibile esigenza sistematica di riservarne la deduzione nel processo alla piena autonomia delle parti. Per una differenziazione delle due categorie di fatti v. anche L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., p. 34 ss. (ad avviso della quale l'indicazione di fatti semplici o secondari non rappresenterebbe a pieno titolo allegazione, distinguendosi tali fatti da quelli principali per essere dichiarazioni di scienza dal contenuto meramente informativo); D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile*, cit., p. 121 ss.

⁷¹ Sulla nozione di fatti giuridici v. già dal punto di vista sostanziale ad es. R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331 ss.; C. MAIORCA, voce *Fatto giuridico – Fattispecie*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.; A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 433 ss.; ID., voce *Fattispecie e fatto. I Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.; A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432 ss.; ID., voce *Fattispecie e fatto. II Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1965, p. 941 ss.; G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, rist. 1982, p. 1 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, rist. 1989, p. 103 ss. Nella dottrina processualistica la nozione è stata approfondita nelle diverse indagini relative al concetto di eccezione, per le quali si rinvia dunque *supra*, in questo cap., par. 3, al richiamo delle note 35 ss. Da ultimo, in relazione agli stringenti collegamenti con l'onere della prova v. M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 11 ss.

grare la fattispecie (costitutiva ovvero impeditiva, modificativa o estintiva) dedotta in giudizio, ma tali da assumere rilievo solo in via mediata, potendo dall'esistenza degli stessi comunque trarsi per via inferenziale e per lo più presuntiva l'esistenza, l'inesistenza o anche soltanto un diverso modo di atteggiarsi dei fatti principali; fatti dei quali si è avuto modo di sottolineare l'ampio utilizzo nell'area della giustizia familiare e minorile⁷².

Così ragionando, dunque, il tentativo di attribuire alla prova una determinata e specifica direzione sulla scorta della previa connotazione giuridica dei fatti che ne integrano l'oggetto si rivela fallace, essendo la caratteristica di costituire elemento di valutazione riferibile non tanto al fatto considerato nello specifico momento del suo ingresso nel processo (e dunque all'assunzione della prova in sé), quanto piuttosto alla finale attività di giudizio, ovvero di metodo da impiegarsi nell'emanazione della decisione. L'intima essenza della prova, il suo nucleo centrale, stanno invece "a monte" e devono considerarsi riferiti al fatto in sé considerato, avulso non tanto dal connotato giuridico che gli è assegnato in relazione alla fattispecie dedotta, quanto piuttosto dalla valenza che potrà solo a posteriori assumere, attraverso l'esplicitazione del giudizio.

Ancora, sul tema possono incidere tanto il comportamento dell'avversario (i fatti esplicitamente ammessi e – almeno secondo una linea interpretativa – anche quelli non contestati si sottraggono al *thema probandum* di causa), quanto il possibile riconoscimento di mezzi istruttori caratterizzati, sotto il profilo "tecnico-metodologico", dall'impulso officioso⁷³.

Infine, va ricordato come in forza del principio di acquisizione⁷⁴ le risultanze istruttorie debbano essere utilizzate ai fini della decisione indipendentemente dalla loro concreta provenienza⁷⁵; il che significa, in altri termini, che laddove fatti previamente allegati da una parte trovino una più o meno marcata conferma nelle risultanze delle istanze istruttorie dell'avversario, anche tale situazione è di per sé sufficiente a evitare che gli stessi debbano essere nuovamente provati

⁷² Sui fatti secondari cfr. *supra*, cap. I, par. 6, al richiamo della nota 97.

⁷³ Situazioni, queste, entrambe particolarmente ricorrenti nella giustizia familiare e minorile. Per le differenti implicazioni ricollegabili al tema della non contestazione v. più ampiamente *infra*, cap. IV, par. 7; per l'influenza dei poteri inquisitori v. *infra*, cap. IV, par. 1-6, 13. Sul tema v. anche M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 351; V. COLESANTI, voce *Eccezione*, cit., p. 200; R. ORIANI, voce *Eccezione*, cit., p. 267.

⁷⁴ Per il quale v. *supra*, cap. I, par. 9, alla nota 156.

⁷⁵ Il rilievo del principio di acquisizione quale elemento ulteriore per escludere la corrispondenza tra l'onere della allegazione e l'onere della prova è sottolineato in modo esplicito da V. COLESANTI, voce *Eccezione*, cit., p. 200; R. ORIANI, voce *Eccezione*, cit., p. 267; ID., *L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., p. 12. In argomento v. di recente anche M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 27 ss.

per via diretta dall'interessato. Ciò che pure rappresenta un dato ulteriore per escludere la necessaria correlazione soggettiva tra il fatto da provare e la parte che pure in astratto sarebbe chiamata a dimostrarlo.

In senso speculare e antitetico, poi, sussistono ipotesi in cui l'onere della prova si trova a operare pur in mancanza della previa presenza di una sottostante necessità di allegazione. Ciò accade, ad esempio, in relazione alla già ricordata categoria delle eccezioni in senso lato, per le quali si ritiene che anche la potenziale rilevanza officiosa del fatto non escluda la necessità della sua prova, ancora attraverso l'iniziativa del giudice (ove vi sia un corrispondente potere inquisitorio), ovvero, diversamente, mediante il correlato onere della parte di darne evidenza probatoria all'interno del processo⁷⁶.

Se dunque la conclusione raggiunta è nel senso dell'opportunità di mantenere distinto il piano dell'allegazione da quello della prova, spostandoci sul piano del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie oggetto dell'indagine è forse per tutti i motivi sopra rappresentati che il legislatore della riforma, nel disciplinare le diverse attività tipicamente proprie della fase introduttiva del giudizio di primo grado, ha mantenuto separati i profili delle domande e delle eccezioni da quelli della prova, escludendo infine ciò che pure la stessa legge delega aveva immaginato, ovvero l'introduzione di barriere preclusive anche istruttorie già nei primi atti difensivi del processo⁷⁷. La scelta finale di una più ampia modulazione per quanto attiene alla prova va ricercata da un lato nel proposito di voler evitare in questo ambito un regime che sarebbe risultato incongruamente più rigoroso anche di quanto previsto nello stesso giudizio ordinario⁷⁸, e dall'altro nella constatazione per cui nel procedimento in materia di

⁷⁶ Così E.T. LIEBMAN, *Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 450 ss.; M. CAPPELLETTI, *L'eccezione come controdiritto del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 270 ss.; ID., *La testimonianza della parte*, I, cit., p. 339 ss.; V. COLESANTI, voce *Eccezione*, cit., p. 200; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, cit., p. 266-267; B. CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria*, cit., p. 55 ss. *Contra*, v. invece F. CARNELUTTI, *Eccezione e analisi dell'esperienza*, cit., p. 648 ss.; ID., *Un lapsus evidente*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 448, il quale istituisce una netta correlazione tra fatto rilevabile d'ufficio e fatto intorno al quale il giudice sia chiamato a svolgere direttamente iniziative istruttorie.

⁷⁷ Il legislatore delegato non ha infatti inteso esercitare sotto questo profilo la delega ricevuta, che nell'art. 1, comma 23, l. 26 novembre 2021, n. 206, indirizzava il Governo, nella predisposizione dei contenuti degli atti del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, per quanto riguarda la posizione dell'attore a prevedere (lett. f) "l'introduzione del giudizio con ricorso, redatto in modo sintetico, contenente..." "l'indicazione, a pena di decadenza per le sole domande aventi ad oggetto diritti disponibili, dei mezzi di prova e dei documenti di cui il ricorrente intenda avvalersi"; e specularmente (lett. h) a prevedere "che il convenuto debba costituirsi mediante comparsa di costituzione, redatta in modo sintetico, nella quale devono essere proposte... a pena di decadenza per le sole domande aventi ad oggetto diritti disponibili, i mezzi di prova e i documenti".

⁷⁸ Per il quale l'impostazione in origine immaginata (trasfusa nel maxi-emendamento governa-

persone, minorenni e famiglie l'eccessiva compressione delle preclusioni e la previsione di un onere immediato di formulazione di tutte le istanze istruttorie avrebbe rischiato di acuire oltre misura la conflittualità tra le parti, in una logica non corrispondente al sistema, né, in ultima analisi, al corretto utilizzo dello strumento processuale⁷⁹.

Un'ulteriore e finale conferma della differenza tra i piani dell'allegazione e della prova risulta anche nello specifico equilibrio dei rapporti tra le parti, e in particolare dall'istituto della prova contraria, che in sé costituisce un mezzo di reazione volto a neutralizzare non già direttamente la domanda, bensì piuttosto proprio la prova avversaria. L'eventuale ulteriore conseguenza – raggiungibile tramite il positivo esperimento della prova (anche) contraria – di indirizzare la decisione in un senso determinato, non costituisce invero una caratteristica della prova in sé, ma esclusivamente un *side effect*, frutto di successivi e mediati passaggi rappresentati dalla valutazione da parte del giudice di tutte le risultanze di causa idonee a formare il suo convincimento e dal loro necessario bilanciamento.

Tale fondamentale caratteristica della prova contraria di rappresentare uno strumento di opposizione e contrasto finalizzato alla paralisi più che della domanda dell'avversario della prova diretta da questo richiesta, trova esplicita conferma nella già individuata scansione dell'art. 473-*bis*.17 c.p.c., che onera le parti della prova contraria in due atti distinti (rispettivamente la seconda memoria, per il convenuto, e la terza memoria, per l'attore) e in particolare ha cura di precisare che nella terza e ultima memoria, da depositarsi entro cinque giorni prima della data dell'udienza, l'attore può esplicitare le sole indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori dedotti nella memoria di cui al comma 2, con ciò chiarendo ancora una volta che la portata e la finalità della prova contraria è specificamente limitata all'ambito istruttorio *stricto sensu* considerato.

Da ultimo, una più mirata riflessione deve essere compiuta in relazione alle domande aventi ad oggetto *status* personali, che laddove intesi nella loro espressività tipica di situazioni giuridiche soggettive complesse dotate del carattere dell'assolutezza, innegabilmente partecipano dei connotati tipici delle domande

tivo presentato nella primavera del 2021) era pure nel senso di introdurre barriere preclusive anche istruttorie negli atti introduttivi, ma è stata poi attraverso l'opera di confronto e dibattito parlamentare successivamente temperata nelle finali previsioni della l. n. 206/2021 e del d.lgs. n. 149/2022 che ha infine individuato nelle memorie di cui all'art. 171-*ter* c.p.c. il termine per la proposizione a pena di decadenza delle deduzioni istruttorie.

⁷⁹Nella giustizia familiare e minorile il processo contenzioso dovrebbe sempre rappresentare l'*extrema ratio*, e proprio in questa prospettiva sono stati dalla riforma potenziati tutti i tipici strumenti della giustizia consensuale (mediazione familiare, negoziazione assistita). A questo riguardo, tra l'altro, non si può ad esempio non rilevare come una struttura rigorosamente decadenziale non si dimostri pienamente sintonica proprio con la possibilità per le parti di intraprendere un percorso di mediazione familiare, il cui esito postula nella maggior parte dei casi un congruo intervallo di tempo e l'abbandono, in esso, di quella attitudine contenziosa che invece è *in re ipsa* nella struttura tipica del processo.

autodeterminate⁸⁰, alle quali in effetti (e tra queste segnatamente a quelle aventi ad oggetto diritti reali di godimento⁸¹) sono state accostate dalla dottrina che più a fondo ha indagato il fenomeno⁸².

Ci si può dunque domandare se per tali categorie di procedimenti, attraverso la spendita di sollecitazioni riguardanti il solo tema della prova (*id est*, tecnicamente, istanze e deduzioni istruttorie), la parte possa in qualche misura superare eventuali preclusioni già maturate in relazione alla determinazione del *thema decidendum* e ai limiti di variabilità che per lo stesso sono fissati nel processo. Non vi è peraltro dubbio che a tale quesito non possa essere fornita una risposta generale, astrattamente valevole in assoluto, poiché la soluzione risente delle concrete scelte che un dato ordinamento compie nell'individuare le regole per la definitiva cristallizzazione del *thema decidendum* e di quello *probandum*. Così, ad esempio, se in un regime come quello del processo ordinario di cognizione anteriormente vigente in astratto nei casi di domande autodeterminate (e così

⁸⁰ Sulla distinzione tra diritti (e domande) autodeterminati ed eterodeterminati, ovvero autoidividuati ed eteroidividuati cfr. *supra*, cap. I, par. 4. In dottrina in argomento v. *ex plurimis* C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommative ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 12^a ed., Torino, 2019, p. 136 ss.; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 12^a ed., Torino, 2019, p. 189; ID., *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1406 ss.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, cit., p. 451 ss.; ID., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, p. 91 ss.

⁸¹ Cfr. C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, cit., per il quale “Nemmeno si può contraddire tale ultimo rilievo deducendo che più diritti di servitù possono sussistere tra lo stesso fondo dominante e lo stesso fondo servente: in tali ipotesi è da ritenere piuttosto che sussistano invece una pluralità di diritti, o in quanto diverso è il contenuto materiale del diritto stesso, o perché, se pure apparentemente sembrano esservi più diritti di identico contenuto, questi in realtà si distinguono per una diversa localizzazione materiale”. Analogamente, in argomento, v. poi A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, cit., p. 462, ad avviso del quale devono considerarsi domande autodeterminate non soltanto quelle mediante le quali la parte fa valere in giudizio il diritto di proprietà, ma altresì quelle relative a tutti i diritti reali di godimento, “superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione, servitù, in quanto sono tutti accomunati dall'impossibilità che la medesima posizione giuridica possa sussistere nello stesso tempo tra i medesimi soggetti su di un identico bene”.

⁸² Sulla ricomprensione degli *status* nell'alveo dei diritti autodeterminati v. S. MENCHINI, *Diritto processuale civile*. I, cit., p. 238. È stato al riguardo sottolineato (C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, cit.) il legame di contiguità che rispetto ai diritti autodeterminati presentano “le altre situazioni sostanziali cosiddette assolute: gli *status* e i diritti familiari, i diritti della personalità, lo *status civitatis*, i quali tutti non possono per loro essenza e struttura essere per un determinato soggetto che unici e irripetibili, sicché non rileva per la loro individuazione la ragione del loro costituirsi, come appunto è per la proprietà e per gli altri diritti reali di godimento”. Analogamente, ha affermato A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, cit., p. 453 ss. che rispetto alla soluzione offerta dal sistema per i diritti reali di godimento analoga e omogenea deve essere la linea “anche per gli altri diritti assoluti, quali i diritti della personalità, e per gli stati personali, ossia quelle situazioni che descrivono il soggetto all'interno della famiglia, della collettività, in quanto anch'essi sono unici per ciascuna delle posizioni che individuano”.

pure dunque per le domande aventi ad oggetto *status* personali) potevano residuare spazi per una sorta di tardiva riapertura dopo la prima udienza, attraverso la spendita dei poteri istruttori connessi alle memorie *ex art.* 183, comma 6, c.p.c., volti a variare la cornice fattuale sottostante, nel regime attuale, e in particolare per quanto in questa sede interessa nell'ambito del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, ogni attività tanto assertiva quanto istruttoria è stata anticipata e, *si licet*, "condensata" nelle tre memorie (le "Ulteriori difese" di cui all'art. 473-*bis*.17 c.p.c.) sempre anteriori all'udienza. In particolare, poiché nella prima di tali memorie l'attore e nella seconda il convenuto sono chiamati a "chiudere il cerchio" in via definitiva, completando ogni tipologia di attività inerente tanto le *positiones* quanto le *probationes*, viene così di fatto esaurita (salvi beninteso i casi di diritti indisponibili o di sopravvenienze⁸³) la possibilità di esplicitare ogni possibile difesa, tanto in fatto quanto in diritto.

5. Le ordinarie modalità temporali di proposizione delle istanze istruttorie per i diritti disponibili

Una volta chiarite le distinzioni che separano il tema dell'allegazione e quello della prova è necessario verificare quale sia il regime concretamente prescelto dal legislatore per le modalità temporali di proposizione delle istanze istruttorie nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. A tale proposito, emerge in modo evidente anche da una semplice lettura dell'articolo normativo come l'impianto strutturale del procedimento non sia retto da un unico principio, bensì da una combinazione di regole differenti, dotate tutte di una propria valenza e tali da porsi tra loro come un complesso sistema di eccezioni e "controeccezioni".

Il legislatore ha in primo luogo inteso operare una *summa divisio* a seconda che il giudizio abbia ad oggetto diritti disponibili ovvero indisponibili⁸⁴.

Nel primo caso, invero, la scelta compiuta è – come già si è precisato – nel

⁸³ Per le quali v. ad es. A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, cit., p. 111 ss.

⁸⁴ Sul tema v. già *supra*, cap. I, par. 10. La scelta legislativa non fa altro che ratificare, nell'area della giustizia familiare e minorile in cui la compresenza di profili personali e disponibili e altri dalla valenza metaindividuale e dunque indisponibili è significativa, una contrapposizione generale già da tempo segnalata dalla dottrina. In proposito v. infatti già P. CALAMANDREI, *Il processo inquisitorio e il diritto civile*, in *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1965, p. 417 ss., spec. 425; ID., *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, *ivi*, p. 145 ss.; E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, cit., p. 551 ss.; A. PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 10 ss. In questa prospettiva, tra i temi più nevralgici vi è senza dubbio quello relativo alle domande di mantenimento dei figli minori (poiché per le domande di carattere personale la non disponibilità è sostanzialmente pacifica), in relazione al quale v. da ultimo M.N. BUGETTI, *Limiti alla negoziabilità del diritto al mantenimento dei figli*, in *Famiglia*, 2024, p. 135 ss.

senso dell'individuazione di barriere preclusive ravvicinate, mentre nel secondo caso, come meglio si vedrà nel successivo paragrafo, riemerge compiutamente una libera variabilità del *thema probandum* e unitamente ad esso addirittura anche del sottostante *thema decidendum* (art. 473-bis.19 c.p.c.).

Iniziando ad occuparci delle domande aventi ad oggetto diritti disponibili si è già precisato come le preclusioni istruttorie siano state dall'art. 473-bis.17 c.p.c. contemplate non già negli atti introduttivi, bensì nelle ulteriori difese, *id est* nelle tre memorie che le parti hanno il dovere di scambiare anteriormente alla prima udienza.

In questa prospettiva, la formulazione delle istanze istruttorie da parte dell'attore deve essere contenuta nella prima memoria, da depositarsi entro venti giorni prima della data dell'udienza; mentre nella seconda memoria, da depositarsi entro dieci giorni prima della data dell'udienza, analoga attività compete al convenuto, con l'aggiunta dell'indicazione dei mezzi istruttori anche a prova contraria. La deduzione della prova contraria da parte dell'attore è quindi riservata alla terza e ultima memoria, da depositarsi entro cinque giorni prima della data dell'udienza.

Già si è detto della compatibilità con i principi di questa scansione in sequenza alternata, che risponde alla logica di un processo concentrato in cui si deve comunque tener conto della diversa posizione processuale esistente tra le parti in virtù del fatto stesso della proposizione della domanda.

Dal punto di vista dei contenuti, invece, il legislatore ricollega le memorie in questione alla deduzione complessiva delle istanze istruttorie e ciò attraverso una formula che impone di "indicare mezzi di prova e produrre documenti", sostanzialmente analoga a quella prevista per il processo ordinario di cognizione nell'art. 163, comma 3, n. 5), c.p.c., nonché nell'art. 167, comma 1, c.p.c. per quanto riguarda la posizione del convenuto. La formula legislativa potrebbe anche apparire in parte pleonastica, nella misura in cui i documenti rientrano pacificamente tra i mezzi istruttori⁸⁵, ma può considerarsi precisazione giustificata,

⁸⁵ L'affermazione è talmente evidente e pacifica da non richiedere conferma. Per alcuni riferimenti v. in ogni caso *ex plurimis* F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 102 ss., 133 ss.; ID., *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, I, p. 181 ss.; ID., voce *Documento. Teoria moderna*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 85 ss.; G. VERDE, *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1998, p. 14 ss.; ID. voce *Prova documentale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.; V. DENTI, voce *Prova documentale in diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 35 ss.; ID., voce *Prova documentale*, cit., p. 713 ss. Tra le innumerevoli fonti v. in ogni caso ad es. A. CANDIAN, voce *Documentazione e documento. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 579 ss.; S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1981, p. 326 ss.; L. CARRARO, *Il diritto sul documento*, Padova, 1991, p. 3 ss.; S. PATTI, voce *Documento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 1 ss.; A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1996, p. 150 ss.; R. CAPONI, A. PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Napoli, 2001, p. 108 ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 7ª ed., cit., p. 326 ss.; L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni*

tenendo conto della differente modalità di ingresso nel processo⁸⁶, qui specificata dal diverso verbo impiegato nella lettera (“indicare” mezzi di prova e “produrre” documenti).

La completezza delle deduzioni istruttorie è peraltro prerogativa esclusivamente delle istanze che contraddistinguono domande aventi ad oggetto diritti disponibili. Ciò significa che all’interno di questo ambito le parti devono essere consapevoli della loro posizione attraverso una tempestiva deduzione nella loro integrità di tutte le richieste di prova. La finalità è quella di poter addivenire all’udienza offrendo al giudice i precisi contorni dei temi di causa, così da consentirgli di esprimersi su di essi disponendo se necessaria l’istruttoria orale, ovvero, in caso di causa documentale o comunque inutilità delle istanze orali presentate *hinc et inde*, la rimessione immediata dalla causa in decisione.

Da ultimo, in relazione al tema in esame e per delinearne in modo corretto l’intero perimetro di riferimento, occorre interrogarsi in merito a ipotesi di dubbia sussunzione della domanda nell’alveo delle domande su diritti disponibili ovvero indisponibili. Tra queste, figura in particolare la possibilità o meno di richiamare la partizione in esame in relazione alla domanda di addebito, la quale, come già si è avuto modo di riscontrare, per tradizione mantiene elementi di specificità che hanno spesso anche suggerito un accostamento all’area dei diritti indisponibili⁸⁷. A questo proposito, e come è stato già chiarito, in relazione allo

sul processo civile. Il processo ordinario di cognizione, II, Bologna, 2011, p. 511 ss.; G. BERTOLINO, *Documento in senso forte e documento in senso debole*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 845 ss.; F. ROTA, *I documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova del processo civile*, Milano, 2012, p. 575 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. III. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 2ª ed., Torino, 2013, p. 167 ss.; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione e le impugnazioni*, 4ª ed., Torino, 2013, p. 87 ss.; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 5ª ed., Bari, 2019, p. 146 ss.; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano. Tutela giurisdizionale, procedimenti di cognizione, cautele, esecuzione*, 7ª ed., Milano, 2019, p. 299 ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2019, p. 345 ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. II. Il processo ordinario di cognizione*, 25ª ed., Torino, 2016, p. 221 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 7ª ed., Napoli, 2023, p. 426 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 112 ss.; G. TARZIA, F. DANOVI, L. SALVANE-SCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., p. 79 ss.

⁸⁶ Ingresso che notoriamente avviene tramite produzione spontanea ovvero acquisizione all’esito di un ordine di esibizione da parte del giudice. Cfr. *ex multis* E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 7ª ed., cit., p. 342 ss.; R. CAPONI, A. PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 98 ss.; L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezione sul processo civile, Il processo ordinario di cognizione*, II, cit., p. 485 ss.; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 146 ss.; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione e le impugnazioni*, cit., p. 59 e ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. II. Il processo ordinario di cognizione*, cit., p. 216 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. III. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 157 ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., p. 336 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 88.

⁸⁷ Cfr. ad es. Cass. 4 aprile 2014, n. 7998 e Cass. 6 dicembre 2004, n. 22786 in cui si afferma che ai fini della dichiarazione di addebito, vertendosi in materia di diritti indisponibili, le ammis-

specifico tema in esame l'addebito deve essere affrontato e considerato alla stregua degli ulteriori diritti disponibili, e ciò in ragione delle complessive caratteristiche e segnatamente degli specifici effetti riconducibili a tale istituto. Invero, se già dal punto di vista sostanziale non è trascurabile il fatto per cui l'addebito produce esclusivamente effetti patrimoniali interamente operanti nella sfera dei coniugi⁸⁸, dal punto di vista processuale esso si presenta ancor più strettamente connesso all'iniziativa della parte, poiché può essere pronunciato esclusivamente in presenza del necessario impulso della parte interessata e la domanda di addebito, anche una volta proposta, può sempre essere successivamente rinunciata o abbandonata. Tali caratteristiche, dunque, portano a configurare l'addebito alla stregua degli altri diritti disponibili⁸⁹.

6. *I diritti indisponibili e la variabilità del thema decidendum e del thema probandum: l'emersione dei poteri inquisitori del giudice e le ricadute sulle attività difensive delle parti*

Più articolato si presenta il discorso per quanto riguarda l'area dei diritti indisponibili. In questo contesto, rispetto ai principi già esaminati per i diritti disponibili, che impongono alle parti le barriere preclusive di esplicitazione delle istanze istruttorie al più tardi nelle memorie di cui all'art. 473-bis.17 c.p.c., l'art. 473-bis.19 c.p.c. introduce una chiara deroga, precisando che "Le decadenze previste dagli articoli 473-bis.14 e 473-bis.17 operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili".

A una prima impressione, il fatto che la legge ragioni per esclusione e senza inserire alcuna ulteriore specificazione parrebbe rendere per paradosso lineare e agevole la lettura della norma, nel senso di aprire in sostanza il fianco a un potere all'apparenza generale e incondizionato del giudice di disporre la prova. È tuttavia evidente che una simile previsione necessiti di essere meglio analizzata e contestualizzata.

sioni di una parte non potrebbero assumere il valore di confessioni in senso stretto, ma dovrebbero essere considerate quali presunzioni e indizi sempre liberamente valutabili dal giudice.

⁸⁸ E precisamente l'impossibilità di ottenere un mantenimento anche da parte del coniuge più debole al quale la separazione sia stata addebitata, nonché l'ulteriore effetto di escludere immediatamente, senza dovere attendere il divorzio, i diritti successori del coniuge. Effetti "in negativo", questi, ai quali si accompagna il relativo diritto per l'altro coniuge di escludere ogni possibile futura obbligazione.

⁸⁹ Nello stesso senso, nel contesto della riforma, v. anche M.A. LUPOI, *sub* art. 473-bis.19 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, n. 149, Pisa, 2023, p. 811; C. CEA, *sub* art. 473-bis.19 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 156. In precedenza, in questa direzione v. già F. DANOVÌ, *La domanda congiunta di addebito non è vincolante per il giudice della separazione*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 870 ss.

Innanzitutto, è necessario verificare quale sia la ragione fondante l'assenza di preclusioni in relazione alle domande e alle correlate istanze istruttorie relativamente ai diritti indisponibili: una ragione che è certamente da ricollegare alla stessa natura metaindividuale del diritto, che lo sottrae ai canoni che per tradizione reggono il sistema dell'impulso processuale⁹⁰. Per analoghi motivi, l'assenza di preclusioni è strettamente raccordata alla presenza in quest'area della più ampia accentuazione dei poteri anche istruttori del giudice, la cui spendita senza limiti temporali di esercizio di fatto evidenzia una correlata "libertà delle parti di formulare domande e allegare fatti lungo tutto il corso del procedimento, senza decadenze e preclusioni"⁹¹. È stato del resto autorevolmente sottolineato come nei casi di esplicitazione dei poteri officiosi l'essenza delle corrispondenti attività delle parti risulti sfumata e per così dire degradata, poiché le domande e istanze pure formalmente proposte finiscono per poter essere considerate alla sola stregua di mere sollecitazioni di un potere che comunque rimane autonomo in quanto officioso⁹².

Con questa premessa, occorre ora comprendere se il potere del giudice in questo ambito sia del tutto libero e generalizzato, ovvero piuttosto debba esprimersi entro determinati ambiti di legalità e ragionevolezza. Che vi sia infatti una sottostante necessaria contestualizzazione è insito nella considerazione per la quale il potere del giudice non è di per sé mai assoluto e incondizionato, ma deve piuttosto ritenersi sempre un potere-dovere⁹³. Vi è dunque un preciso dovere per il giudice di spendere i poteri officiosi in specifici contesti e al ricorrere di determinate condizioni legittimanti.

Queste possono consistere, ad esempio, nella necessità di fare emergere specifiche situazioni fattuali non adeguatamente evidenziate dalle parti, sia nelle ipotesi più gravi in cui il giudice ritenga che le domande formulate in giudizio non corrispondano all'interesse del minore (e sia dunque ipotizzabile anche una pronuncia contraria alle stesse domande delle parti⁹⁴), sia in altri casi di "semplici" lacune nelle attività difensive, nelle quali pure sorgano esigenze di integrazione.

Ma la sollecitazione del potere istruttorio officioso può altresì derivare dalla

⁹⁰ F. DANOVÌ, L. SALVANESCHI, *Diritto processuale civile. I principi*, cit., p. 81.

⁹¹ Così C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 149, cit., p. 24.

⁹² F.P. LUISO, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, cit., p. 44.

⁹³ V. in tal senso F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, cit., p. 4, per il quale "Il giudice, invece, si trova in una posizione completamente diversa: dove c'è manifestazione di potere giudiziario, lì è imposto al giudice un vero e proprio dovere (altrimenti non si realizza la «funzione giurisdizionale»)". In senso analogo v. anche L.P. COMOGGIO, *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, cit., p. 241.

⁹⁴ Ciò che pure è possibile in forza del disposto di cui all'art. 473-bis.2, comma 1, c.p.c.

stessa fisiologica capacità modificativa che il fattore temporale esercita in particolare nei processi della crisi familiare e dalla potenziale dilatazione delle relative tempistiche. In questo ambito è infatti, ad esempio, tutt'altro che infrequente l'emersione di nuove circostanze di fatto prima sconosciute in causa, a seguito di approfondimenti comunque *lato sensu* istruttori (si pensi alle risultanze emerse nel corso di una CTU, ovvero a esito dell'ascolto del minore).

In tutti questi casi, la possibilità per il giudice di svolgere ulteriori "indagini" fattuali per il tramite di mezzi istruttori disposti *ex officio* risponde all'esigenza di non lasciare l'oggetto del giudizio e della prova sguarniti di elementi di rilievo, verificatisi successivamente al sorgere della litispendenza o comunque emersi soltanto a esito dello svolgimento di ulteriori attività processuali.

È altresì evidente che l'attribuzione al giudice di poteri istruttori impone da un lato (e come meglio si vedrà in seguito⁹⁵) un bilanciamento per assicurare il rispetto del fondamentale principio del contraddittorio, attraverso la concessione alle parti della prova contraria; dall'altro finisce per avere conseguenze di rilievo sulla generale attività difensiva delle parti e in particolare sulle stesse tecniche di redazione degli atti processuali. In linea di principio, infatti, la consapevolezza che siano governate da un potere istruttorio officioso determinate aree, il cui perimetro risulta in gran parte di facile individuazione (dovendo ad esempio pacificamente considerarsi indisponibili tutti i profili che riguardano i figli minori), potrebbe indurre le parti a strategie volte a non inserire negli atti introduttivi e nelle memorie di cui all'art. 473-bis.17 c.p.c. le proprie deduzioni e istanze istruttorie, con la cautelativa *arrière-pensée* di riservarle a un momento successivo del processo, ben sapendo che su di esse sarà sempre possibile un confronto anche tardivo e che il giudice potrà in ogni caso sempre liberamente esprimersi⁹⁶.

In realtà, tale *modus operandi* non può considerarsi legittimato dalla disciplina attuale, che ha chiaramente sottolineato tra i canoni portanti del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie i principi di autoresponsabilità e collaborazione e così pure di *fairness*, lealtà e trasparenza⁹⁷, e ciò in misura più nitida e pregnante di quanto accada nel processo ordinario.

Attraverso questi principi, che trovano una esplicita consacrazione (e correlate sanzioni) nel disposto dell'art. 473-bis.18 c.p.c.⁹⁸, deve ritenersi che emerga

⁹⁵ Cfr. *infra*, cap. IV, par. 3 e 4.

⁹⁶ Così C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 149, cit., p. 25.

⁹⁷ In argomento v. F. DANOVI, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., p. 907 ss., sul punto v. *infra*, cap. IV, par. 5.

⁹⁸ Sull'art. 473-bis.18 c.p.c. v. ad es. R. DONZELLI, sub art. 473-bis.18 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 142 ss.; M.A. LUPOI, sub art. 473-bis.18 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma*

nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, come meglio si vedrà in seguito⁹⁹, anche un vero e proprio dovere di verità¹⁰⁰, che impone alle parti di esplicitare, non appena ne siano a conoscenza, tutti i dati di fatto che possano considerarsi rilevanti ai fini dell'assunzione di provvedimenti, senza retropensieri e riserve di migliori e più ampie o addirittura diverse argomentazioni e istanze a seconda del successivo sviluppo del procedimento¹⁰¹.

7. I provvedimenti temporanei e urgenti e la pronuncia sulle istanze istruttorie. La valorizzazione delle sommarie informazioni

Il tema del riparto degli oneri probatori, nella più generale cornice della formazione della prova e della fissazione del fatto nel processo, risente ovviamente delle specifiche finalità alle quali la prova stessa intende assolvere. Se invero la funzione primaria dei mezzi istruttori è quella di orientare il giudice verso la decisione finale, è non di meno pacifico che gli stessi possano essere funzionali altresì alla pronuncia di provvedimenti interinali emanati nel corso del giudizio. In questi casi, le regole di assunzione della prova e gli stessi mezzi istruttori concretamente esperibili possono presentare requisiti e connotati diversi in relazione alla particolare tipologia di provvedimenti ai quali tendono a offrire giustificazione e sostegno.

Nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie un momento centrale e sicuramente significativo nella logica del giudizio è quello dei provvedimenti di cui all'art. 473-bis.22 c.p.c. Attraverso tale norma, rubricata "Provvedimenti del giudice", il legislatore ha dettato quale regola generale all'interno del giudizio la previsione per la quale alla prima udienza "se la conciliazione non riesce il giudice, sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli". In questo modo la riforma ha riproposto (parzialmente nella struttura, ma rendendolo generale nell'applicazione) lo schema bifasico

Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, Pisa, 2023, p. 809 ss.; F. DANOVÌ, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 714 ss.; C. PILIA, *Le nuove misure di protezione dell'autonomia dei minorenni*, Padova, 2023, p. 113 ss.; A. DIDONE, F. DE SANTIS, *Il processo civile dopo la riforma Cartabia. D.Lgs 10 ottobre 2022, n. 149 aggiornato alle modifiche introdotte dalla Legge di Bilancio (Legge 29 dicembre 2022, n. 197)*, Padova, 2023, p. 545 ss.

⁹⁹ *Infra*, cap. IV, par. 13.

¹⁰⁰ Così C. CECHELLA, *op. loc. cit.*, p. 25; R. DONZELLI, *op. loc. cit.*, p. 144. In generale, sulla complessa tematica del dovere di verità nel processo civile v. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., *passim*.

¹⁰¹ Così ancora C. CECHELLA, *op. loc. cit.*, p. 25.

che nel regime antevigente caratterizzava il (solo) processo di separazione e divorzio, nel quale ad esito della prima fase il presidente era chiamato per l'appunto a emanare i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole¹⁰². Detta formula induce quindi l'interprete a interrogarsi circa la possibile trasposizione delle riflessioni maturate all'epoca sulla disciplina dell'istruttoria nella fase presidenziale anche nel sistema attuale.

Per quest'ultimo, la comprensione della disciplina istruttoria e delle sue dinamiche si snoda attraverso il tema della natura dei provvedimenti *ex art. 473-bis.22 c.p.c.*, dei loro possibili contenuti e dei relativi mezzi di prova in concreto a disposizione delle parti e del giudice.

In relazione al primo aspetto, è fondamentale ricordare che anche se l'inquadramento dei provvedimenti in esame all'interno di una più ampia categoria sistematica non risulta del tutto certo, per la compresenza di elementi diversificati (e del resto è noto il dibattito sorto *sub Julio* in relazione alla natura dell'ordinanza presidenziale nella separazione e nel divorzio; dibattito nel quale si fronteggiavano tesi diverse, volte a inquadrare detto provvedimento nell'ambito della volontaria giurisdizione¹⁰³, ovvero ad attribuirgli funzione – latamente o

¹⁰² Il processo di separazione e quello di divorzio sono sempre stati contraddistinti, fin dalla loro originaria disciplina (codicistica, per il primo, e affidata alla legge speciale regolatrice dell'istituto, per il secondo), da molteplici profili di specialità. A questo riguardo, in particolare, il dato maggiormente caratterizzante tale processo (giacché, al di là delle differenti cornici normative il dato sistematico portava a una chiara unificazione del modello processuale) doveva ricondursi all'inserimento di un segmento *ad hoc*, la prima fase, imperniata sull'udienza avanti al presidente del tribunale, all'esito della quale il processo, con il passaggio della causa al giudice istruttore, riacquistava i caratteri del rito ordinario. Questa disciplina non soltanto portava a configurare il processo come bifasico, ma ha addirittura indotto buona parte della dottrina a individuare una netta scissione tra le due fasi, assegnando in particolare alla fase presidenziale, come meglio indicato nel richiamo alle note seguenti, natura, caratteri ed effetti autonomi e peculiari. Non è questa la sede per ripercorrere compiutamente la storia di un modello processuale ormai superato, anche perché i dati all'epoca rilevanti sono stati molteplici e diversamente orientati nella progressiva evoluzione della normativa (le tappe più salienti, dopo l'introduzione del codice del 1940 e della legge speciale sul divorzio del 1970, sono state la novella attuata con l. n. 84/1987 e le successive riforme processuali poste in essere con l. n. 80/2005 e l. n. 263/2005), che hanno sempre più stemperato l'originario impianto della fase presidenziale, indubbiamente permeato da elementi volontaristici prima ancora che contenziosi, portando a ritenere che, indipendentemente dalla perdurante costruzione bifasica del processo, quest'ultimo dovesse ritenersi unitariamente contenzioso fin dalla proposizione del ricorso (e dal correlato radicarsi della litispendenza). Per un'analisi del lungo percorso evolutivo della disciplina normativa e dei dati maggiormente evidenti per un inquadramento in termini unitariamente contenziosi v. E. VULLO, *Brevi note sulla natura "integralmente" contenziosa del processo di separazione giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 207 ss.; F. DANOVÌ, *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 870 ss.; ID., *Il procedimento di separazione e di divorzio alla luce delle ultime riforme normative*, in AA.VV., *Le prassi giudiziali nei procedimenti di separazione e divorzio*, Torino, 2007, p. 175 ss.; ID., *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, p. 49 ss.

¹⁰³ Su questa linea v. in particolare L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1899, V, p. 701 ss.; A. VISCO, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria*, 5^a

talvolta anche *stricto sensu*, con derivate conseguenze anche in ordine alla natura in senso stretto del provvedimento – cautelare¹⁰⁴, ovvero ancora, per la tesi

ed., Milano, 1949, p. 285 ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1959, p. 312; U. AZZOLINA, *La separazione personale dei coniugi*, Torino, 1966, p. 352 ss.; E. FAZZALARI, voce *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 374 ss.; A. JANNUZZI, *Provvedimenti temporanei e d'urgenza di volontaria giurisdizione*, in *Riv. not.*, 1970, p. 205 ss.; C. PUNZI, *I soggetti e gli atti del processo di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 650 ss.; A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, p. 359; S. ZIINO, *Nuovo procedimento cautelare e provvedimenti nell'interesse dei coniugi e della prole*, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, p. 1272; A. CARRATTA, *Provvedimenti presidenziali "nell'interesse dei coniugi e della prole" ex art. 708 cod. proc. civ. e tutela d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 376 ss.; e in particolare F. CIPRIANI, *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970, p. 471. Per una prima (ma già compiuta) critica avverso la possibilità di sussumere integralmente i provvedimenti presidenziali nell'alveo della sola giurisdizione volontaria v. C. MANDRIOLI, *Separazione per ordinanza presidenziale?*, cit., p. 204 ss., spec. p. 241 ss.

¹⁰⁴ Il richiamo alla categoria dei provvedimenti cautelari è stato giustificato soprattutto in ragione del fatto che fino all'entrata in vigore della riforma Cartabia i provvedimenti presidenziali della separazione e del divorzio sono sempre stati chiamati a disciplinare in via meramente provvisoria e ad esito di una cognizione sommaria la controversia tra le parti, anche al fine di evitare che il trascorrere del tempo potesse rendere irreparabile (ove già non lo sia) il pregiudizio derivante dal conflitto coniugale, in tal modo innegabilmente presentando analogie con la funzione (e secondo alcuni anche con la natura) dei provvedimenti cautelari. In questa linea avevano in origine già dato indicazioni G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 1250; A. CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1926, p. 247 ss.; F. CARNELUTTI, *Riflessioni intorno al processo per determinazione del regime della prole di coniugi separati*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, I, p. 305 ss. Dopo l'entrata in vigore dei codici del 1942 la tesi è stata ripresa da M.T. ZANZUCCHI, *Il nuovo diritto processuale civile*, 2ª ed., I, Milano, 1942, p. 153 ss.; N. JAEGER, *Diritto processuale civile*, cit., p. 101 ss.; A. FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943, p. 190 ss.; L. MARMO, *I limiti della giurisdizione italiana nei giudizi di separazione personale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, p. 96 ss.; L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, p. 65; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 252; E. GARBAGNATI, *In tema di esecuzione dei provvedimenti temporanei ex art. 708 cod. proc. civ.*, in *Foro pad.*, 1958, I, p. 1215 ss.; C. CALVOSA, *Sui provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 19 ss.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, 5ª ed., Roma, 1956, p. 44 ss.; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, 5ª ed., Torino, 1980, p. 61. La tesi ha trovato nuovi sostenitori a seguito della riforma del 1990 e l'entrata in vigore del rito cautelare uniforme, che ha dato nuovi spunti di rivisitazione della materia. In proposito cfr. L. SALVANESCHI, *Natura cautelare dei provvedimenti presidenziali e decorrenza della revoca dell'assegno di mantenimento*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 531 ss.; ID., *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole e procedimento cautelare uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1063 ss.; C. CONSOLO, *Il nuovo processo cautelare*, Torino, 1998, p. 130; E. VULLO, *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, I, Bologna, 2011, p. 130 ss. In senso contrario, si è ritenuto che ostasse alla possibilità di sussumere l'ordinanza presidenziale nell'ambito della giurisdizione cautelare l'assenza del nesso di strumentalità tipico dei procedimenti cautelari e la sua ultrattività (in questo senso E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, Milano, 1967, p. 174 ss.; F. CIPRIANI, *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, cit., p. 387 ss.; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, p. 39; ID., *sub art 4 l. n. 898/1970*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, I, Padova, 1993, p. 285; ID., in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 149 e L. 1° dicembre*

infine più accreditata, sommaria¹⁰⁵ e segnatamente anticipatoria¹⁰⁶) il carattere interinale e il regime di stabilità temporaneo – soggetto non soltanto al fisiologico assorbimento nella finale decisione di merito, ma altresì a possibili anche precedenti modifiche nel corso del procedimento, ai sensi del nuovo art. 473-*bis*.23 c.p.c. – inducono chiaramente a propendere per la natura sommaria della cognizione che il giudice è tenuto a espletare ai fini dell’emanazione del provvedimento.

Dalla sommarietà della cognizione discendono poi in modo naturale conseguenze anche in ordine a un possibile affievolimento delle (altrimenti ineludibili) caratteristiche della prova ordinaria. In questa prospettiva, si può ritenere in primo luogo che valgano in questo campo alcune delle considerazioni che tradizionalmente sono ricorrenti in relazione al processo cautelare, nella misura in cui le esigenze di urgenza, se pure non sono idonee a sovrastarle interamente, quanto meno finiscono per influire fortemente sulle regole di formazione della prova¹⁰⁷.

1970 n. 898, Milano, 1997, p. 305). Successivamente alle riforme del 2005 critici nei confronti di tale tesi si sono espressi ancora F. TOMMASEO, *Garanzia del reclamo e ordinanze interinali istruttorie nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 373 ss.; F. CIPRIANI, *Processi di separazione e di divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 143 ss.; C. CEA, *Ancora sul controllo delle misure nell'interesse dei coniugi e della prole*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3244 ss.; ID., *La nuova torre di Babele: la legge sull'affidamento condiviso e il reclamo contro i provvedimenti del giudice istruttore*, *ivi*, c. 2214 ss.; F. DE ANGELIS, *Affido condiviso: le norme processuali e la natura dei provvedimenti "nell'interesse dei coniugi e della prole"*, in *Giur. it.*, 2006, p. 650 ss.; A. VILLECCO, *Sul reclamo contro i provvedimenti temporanei ed urgenti dell'istruttore nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 582 ss.

¹⁰⁵ In questo senso v. C. MANDRIOLI, *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione dei coniugi*, Milano, 1953, p. 49 ss.; ID., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 551 ss.; F. CARPI, *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 615 ss.; F. TOMMASEO, *Commento agli artt. 706-711 cod. proc. civ.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1992-1993, VI, 1, p. 575 ss.; M.G. CIVININI, *Provvedimenti cautelari e rapporti patrimoniali tra coniugi in crisi*, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 371 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., Napoli, 2006, p. 758; in giurisprudenza si veda Trib. Bari, ord. 23 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1244 ss.; Trib. Verona, ord. 20 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3156 ss., con nota di F. CIPRIANI, *Ancora sull'impugnabilità dei provvedimenti "nell'interesse dei coniugi e della prole"*; Trib. Foggia, ord. 30 luglio 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 263 ss., con nota di C. CEA, *I provvedimenti nell'interesse dei coniugi e della prole e il reclamo cautelare*; Trib. Napoli, ord. 26 ottobre 2005, in *Corr. merito*, 2005, p. 1253 ss.

¹⁰⁶ Il primo e più deciso sostenitore di tale inquadramento è stato C. MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, cit., spec. p. 559 ss.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2015, p. 102 ss.

¹⁰⁷ Con riferimento all’esperienza del procedimento cautelare uniforme cfr. ad es. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, V, c. 81 ss.; ID., voce *Procedimenti cautelari*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 5 ss.; ID., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 53 ss.; C. CONSOLO, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 309 ss.; ID., *Il nuovo processo cautelare. Problemi e*

In secondo luogo, è necessario ricordare come anche i provvedimenti in esame mantengano quella distinzione già vista e il fondamentale spartiacque tra la disponibilità ovvero l'indisponibilità dei diritti sottostanti oggetto del giudizio (ciò che è confermato dallo stesso art. 473-*bis*.22 c.p.c., nella parte in cui precisa che "il giudice dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli"). Ciò significa che, mentre in ordine alle domande aventi ad oggetto diritti disponibili, il giudice anche in questa prima e sommaria fase deve muoversi all'interno del perimetro delle allegazioni dedotte dalle parti e in funzione delle conclusioni da queste formulate, in relazione ai figli minori, ovvero più ampiamente ai diritti indisponibili, lo stesso riacquista un più ampio potere di intervento officioso, anche in relazione ai mezzi istruttori.

Da ultimo e in relazione ai concreti mezzi istruttori dei quali il giudice può avvalersi ai fini dell'emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 473-*bis*.22 c.p.c., sicuramente tra gli stessi rientrano le prove documentali *hinc et inde* prodotte; prove che, come meglio si vedrà in seguito, scorrendo dell'onere di *disclosure*¹⁰⁸ nel procedimento in materia di persone minorenni e famiglie hanno assunto una centralità decisamente superiore rispetto a quanto avveniva in passato.

In aggiunta a ciò, la norma in esame ricorda in primo luogo come il giudice emani la propria ordinanza dopo avere sentito le parti e i rispettivi difensori. Anche se l'interrogatorio delle parti è preso in considerazione dal precedente art. 473-*bis*.21 c.p.c. soprattutto per la finalità di addivenire a una possibile conciliazione della lite, non pare potersi escludere la possibilità per il giudice di procedere comunque in prima udienza all'interrogatorio libero delle parti, per inferire dalle risposte dalle stesse fornite in tale sede una pur limitata valenza istruttoria diretta. In questo senso, invero, non depone tanto il possibile accostamento con il previgente regime della fase presidenziale della separazione e

casi, Torino, 1998, *passim*; E. MERLIN, voce *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 393 ss.; A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, *passim*; R. TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in *www.judicium.it*, 2010, p. 1 ss.; E. DALMOTTO, *Sul contenuto del ricorso cautelare uniforme*, in *Giur. it.*, 1993, p. 775 ss.; G. FRUS, *Riflessioni sul petitum cautelare, tra rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e potere discrezionale del giudice*, in *Giur. it.*, 1998, p. 199 ss.; G. OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1992, *passim*; L. LOMBARDO, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 464 ss.; L. SALVANESCHI, *La domanda e il procedimento*, in G. TARZIA, A. SALETTI (a cura di), *Il processo cautelare*, Padova, 2015, p. 373 ss.; A. SALETTI, *L'ambito di applicazione della disciplina cautelare uniforme*, in G. TARZIA, A. SALETTI (a cura di), *Il processo cautelare*, cit., p. 634 ss.; A. SCARPA, G. ROSARIA, *I procedimenti cautelari*, Padova, 2015, p. 43 ss.; I.C. MAGGIO, *Il procedimento cautelare uniforme*, in L. DITTRICH (a cura di), *Diritto processuale civile. IV. Procedimenti speciali (nel codice di rito, codice civile, leggi complementari)*, Milano, 2019, p. 4336 ss.

¹⁰⁸ Cfr. *infra*, cap. III, par. 7.

del divorzio, nel quale l'audizione dei coniugi era pure presa in considerazione segnatamente ai fini specifici della conciliazione (e proprio in tale veste scandita secondo modalità operative *ad hoc*¹⁰⁹), quanto piuttosto una serie concorrente di argomentazioni, che per la loro rilevanza meritano di essere rinviate ad altra sede, alle stesse partitamente dedicata¹¹⁰.

L'art. 473-bis.22 c.p.c. attribuisce poi al giudice la possibilità di assumere sommarie informazioni, con una formula che dal legislatore della riforma è stata nella giustizia familiare e minorile tenuta in attenta considerazione e *si licet* rafforzata, mediante specifico richiamo in molteplici disposizioni, volte a disciplinare differenti ambiti del procedimento (si vedano ad esempio gli artt. 473-bis.6 c.p.c., 473-bis.15 c.p.c., 473-bis.22 c.p.c., 473-bis.24 c.p.c., 473-bis.41 c.p.c., 473-bis.44 c.p.c., 473-bis.71 c.p.c.).

In proposito, non si può in primo luogo non ricordare come il ricorso alle sommarie informazioni sia nel nostro sistema contemplato in una eterogenea molteplicità di casi, tutti peraltro caratterizzati da esigenze di celerità e di urgenza accompagnate, con gradualità differenti, da una sommarietà della cognizione¹¹¹. Tra questi, la norma indubbiamente più rilevante (dal punto di vista sistematico e finanche per il potenziale ambito applicativo) è costituita dall'art. 669-sexies c.p.c., ciò che sollecita una riflessione mirata sulla scorta delle considerazioni e conclusioni alle quali è giunta l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale circa la figura (per la sua eterogeneità è dubbio che possa discorrersi di vero e proprio istituto processuale) in oggetto.

In proposito, il primo dato di rilievo è quello testuale, derivante dalla scelta di utilizzare l'aggettivo "sommarie", che pare contraddistinguere al contempo tanto le modalità dell'indagine giudiziale (un accertamento diverso e più rapido da quello ordinario), quanto il suo possibile risultato (comunque approssimativo e per tale ragione fisiologicamente soggetto a un regime di stabilità affievolito).

Dal primo punto di vista, e pur nella difficoltà di rinvenire un inquadramento unitario, attese le indubbie peculiarità che contraddistinguono (nella sinteticità del dato normativo) il pensiero formatosi in merito, occorre evidenziare la presenza di due differenti linee interpretative¹¹². Secondo una prima corrente le sommarie informazioni non potrebbero in ogni caso prescindere dal rispetto, almeno in termini generali, del principio dispositivo e dell'iniziativa di parte, e

¹⁰⁹ Sul punto cfr. ad es. E. VULLO, *sub* art. 708 c.p.c., in *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, Bologna, 2011, p. 121 ss.; F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 245 ss.

¹¹⁰ Cfr. *infra*, cap. III, par. 11.

¹¹¹ Cfr. in questo senso gli artt. 244, 245, 264, 403 c.c.; gli artt. 38, 669-sexies, 695, 815 c.p.c., nonché i previgenti e ora abrogati artt. 672, 689 e 736-bis c.p.c.

¹¹² G. DELLA PIETRA, *Il procedimento possessorio. Contributo allo studio della tutela del possesso*, Torino, 2003, p. 238 ss.

con essi dalla presenza di un'effettiva attività istruttoria, pur deformalizzata e se necessario atipica¹¹³. Una seconda linea di pensiero si pone invece in termini più aperti e (*si licet*) destrutturati, arrivando a sostenere che per le esigenze richieste la tutela possa essere concessa finanche senza il previo espletamento di alcuna attività istruttoria, laddove il giudice comunque addivenga a un convincimento circa la verosimiglianza delle allegazioni del richiedente sulla scorta, anche in base a un giudizio prognostico, della semplice plausibilità delle stesse¹¹⁴. Tra le due tesi la prima appare preferibile per una serie concorrente di argomentazioni. Invero, e sul piano esegetico, l'art. 473-*bis*.22 c.p.c., non diversamente dall'art. 669-*sexies* c.p.c., lega la figura delle sommarie informazioni a un provvedimento giudiziale (ordinanza, nel primo caso, e decreto motivato, nel secondo) alla cui emanazione possono in ogni caso concorrere anche ulteriori mezzi di prova¹¹⁵. Ciò significa, in sostanza, che le sommarie informazioni rientrano a loro volta in una più generale cornice di strumenti di convincimento giudiziale (ovvero, in altri termini, di mezzi istruttori), dei quali condividono il sottostante inquadramento.

Dal punto di vista sistematico, poi, né la natura sommaria né quella cautelare rappresentano elementi tali da consentire una cognizione libera da parte del giudice, ma al più da condurlo a un modo differente di gestione del procedimento e di formazione del giudizio¹¹⁶; sotto questo profilo, non vi è dubbio che la pretesa di consentire l'emanazione di un provvedimento, finanche solo cautelare, escludendo la necessità di ogni forma di indagine o di inferenza da una previa allegazione di elementi concreti rischia di legittimare un criterio di giudizio arbitrario, svincolato da un substrato tangibile e razionale (*quod non est in*

¹¹³ C. CECHELLA, *Cognizione ordinaria e cognizione sommaria in relazione al principio di tipicità delle prove e alla regola finale di giudizio*, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 224 s.; B. CAPPONI, *Le «informazioni» del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 926 ss.; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, III, 2, 1, Milano, 1992, p. 473 ss.; A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 306 ss.; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, p. 285 ss.; R. TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, cit., par. 4.

¹¹⁴ Così F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, p. 164 ss.; G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985, p. 53, 267 ss. Per un approfondimento del tema v. anche le riflessioni di A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, cit., p. 240 ss.

¹¹⁵ Valgano in particolare, per il procedimento oggetto dell'indagine, le considerazioni svolte in questo paragrafo.

¹¹⁶ Così A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 414 ss.; ID., *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 23 ss. Analogamente, ma con riferimento ai procedimenti in camera di consiglio, cfr. M. PAGANO, *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, Napoli, 1996, p. 18 ss.; G.F. RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 445 ss.

actis non est de hoc mundo), nel quale dunque la pretesa conoscenza da parte del giudice finirebbe per celare una surrettizia violazione del divieto di scienza privata¹¹⁷.

Infine, e dal punto di vista del risultato, autorevole dottrina ha sottolineato come il carattere della sommarietà attenga primariamente alle modalità con cui gli elementi di accertamento del fatto vengono acquisiti e dunque non possa necessariamente impedire che le sommarie informazioni consentano di condurre a un accertamento esaustivo e completo dei fatti di causa¹¹⁸. Pare in realtà necessario temperare la pretesa portata assoluta di una simile affermazione, evidenziando come, benché in alcuni specifici casi non sia da escludere in radice che la cognizione raggiunta in una prima fase sulla scorta di un'istruzione deformalizzata basata sulle sommarie informazioni possa fungere da elemento portante anche nell'emanazione del provvedimento finale del giudice¹¹⁹, nella maggior par-

¹¹⁷ Il rischio sarebbe invero quello di consentire al giudice di esercitare un potere senza il sottostante substrato legittimante della presenza di correlate attività assertive ad opera delle parti. Si tratta di un'eventualità da respingere, se come giustamente ricordava G. FABBRINI, voce *Potere del giudice* (*dir. proc. civ.*), cit., p. 728, "Indiscusso vige nel processo civile il principio di allegazione: ad eccezione del «notorio», i fatti, che non siano affermati dalle parti, per il giudice non esistono". Nello stesso senso v. anche E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, cit., p. 67, per la quale "Il principio secondo cui il giudice può tener conto d'ufficio solo di fatti che risultano dagli atti del processo non vale solo ad escludere che egli possa di sua iniziativa attivarsi per acquisire fatti rilevanti per il giudizio, ma anche che egli possa far uso della propria diretta conoscenza dei fatti di causa, tratta da fonti estranee al processo (c.d. *divieto di utilizzazione della scienza privata*). Di tale divieto vi è traccia, oltre che nell'art. 115, comma 2, nell'art. 97 delle disposizioni di attuazione del c.p.c. che lo enuncia in termini di divieto per il giudice di "ricevere private informazioni sulle cause pendenti avanti a sé". In argomento v. poi, *ex plurimis*, V. ANDRIOLI, voce *Prova*, (*dir. proc. civ.*), cit., p. 278; G.F. RICCI, *Le prove illecite nel processo civile*, cit., p. 67; S. PATTI, voce *Prova*, cit., p. 8. Più di recente sul punto v. anche B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 526, laddove precisa che "l'universo cognitivo del giudice" "non è circoscritto solo dai limiti della *res in iudicium deducta* (tutto il resto è per definizione irrilevante), ma anche dalla qualità e quantità delle informazioni che possono essere utilizzate per la decisione, che sono soltanto quelle raccolte nei tempi e nei modi previsti, o almeno consentiti, dal regolamento del processo"; e nello stesso senso v. ancora lo stesso B. CAVALLONE, *La decisione giusta sul fatto*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione fra presente e futuro. Atti del Convegno in ricordo di Michele Taruffo*. Pavia, 17 marzo 2023, Milano, 2024, p. 67, per il quale "in qualunque processo, l'accertamento del fatto è soggetto a una condizione immutabile che è la chiusura o *finitzza* dell'universo cognitivo del giudice: il quale, a differenza dello storico o dello scienziato, non può andare liberamente per il mondo alla ricerca delle informazioni utili alla risoluzione della *quaestio facti* demandatagli, ma deve necessariamente accontentarsi di "quello che c'è", ovvero sia valersi soltanto delle informazioni che sono state raccolte nei tempi e nei modi previsti, o almeno consentiti, dal regolamento del processo".

¹¹⁸ Così M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 468.

¹¹⁹ Cfr. ad es. in questo senso Cass. 22 luglio 2021, n. 21072, ord. che ha precisato che "Nel procedimento possessorio, la sentenza che definisce il giudizio a cognizione piena può basarsi esclusivamente sugli elementi raccolti in fase di cognizione sommaria, allorché questi consentano al giudice di decidere la causa senza escludere le sommarie informazioni fornite dai testimoni nella

te dei casi l'istruttoria deve considerarsi funzionale alla tipologia del provvedimento al quale è finalizzata, e del quale deve quindi fornire il substrato legittimante. In questa prospettiva, proprio la contrapposizione prima di tutto nominalistica tra le sommarie informazioni e gli altri istituti tipici dell'istruttoria ordinaria pare deporre nel senso di una differenziazione della loro portata e dei loro effetti nelle differenti fasi del processo. Così ragionando, potranno essere chiamati quali informatori soggetti istituzionali (servizi socio-assistenziali che abbiano già preso in carico o avuto contatti con il nucleo familiare) ovvero anche privati, laddove vicini alla famiglia e in particolare ai minori (familiari, insegnanti, medici), e il giudice ben potrà avvalersi in questa prima fase del loro apporto in via anche informale e scevra dai requisiti propri della testimonianza.

Questa conclusione pare altresì rafforzata dalla disciplina del regime di stabilità del provvedimento, che tanto in sede cautelare (con l'art. 669-terdecies c.p.c.) quanto nella specifica cornice del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie rinviene un possibile strumento di controllo e riesame nella figura del reclamo di cui all'art. 473-bis.24 c.p.c.¹²⁰.

Da ultimo, occorre chiedersi quanto la sommarietà richiesta in questa fase possa legittimare un impulso meramente officioso o quanto piuttosto debba essere necessariamente raccordata con una sottostante iniziativa di parte. A questo riguardo, benché in relazione al procedimento cautelare in dottrina si tenda ad ammettere che il riconoscimento di più ampi poteri officiosi possa essere legittimato da specifiche ragioni di urgenza, come ad esempio può accadere nel campo dei provvedimenti cautelari emessi *inaudita altera parte*¹²¹, in linea generale si esclude, *et pour cause*, che il giudice possa indagare fatti non risultanti dal materiale di causa¹²². Nella dimensione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, in ogni caso, l'estensione dei poteri officiosi dipende primariamente e come già più volte riportato dalla tipologia dell'oggetto del procedimento e dalla natura disponibile o indisponibile dei diritti nello stesso coinvolti.

Con queste premesse, e tenuto dunque conto della rilevanza delle sommarie informazioni, non si può poi escludere in radice che nei casi in cui ciò dovesse risultare opportuno il giudice disponga già in prima battuta e ai fini dell'assun-

prima fase del procedimento, in quanto idonee a fondare, in sede di decisione, il libero convincimento del giudice (Cass. civ., sez. II, 8 maggio 2019, n. 12089)".

¹²⁰ Cfr. E. VULLO, *Provvedimenti indifferibili, temporanei e urgenti*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 987.

¹²¹ V. F. CARPI, *I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del c.p.c.: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1265; L. LOMBARDO, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, cit., p. 488; B. CAPPONI, *Le «informazioni» del giudice civile*, cit., p. 915.

¹²² In questo senso G. VERDE, *Appunti sul procedimento cautelare*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 439; L. SALVANESCHI, *La domanda e il procedimento*, in G. TARZIA (a cura di), *Il nuovo processo cautelare*, Padova, 1993, p. 265 ss.; G. DELLA PIETRA, *Il procedimento possessorio*, cit., p. 243 ss.

zione dei provvedimenti temporanei e urgenti a lui richiesti ulteriori e tipizzati mezzi istruttori, come la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione ovvero l'ispezione di cose o luoghi.

Ancora, elementi istruttori possono essere tratti dalla eventuale c.t.u. disposta nella prima fase; c.t.u. che, per quanto scarsamente congruente con le esigenze di celerità che a questa prima fase si accompagnano, potrebbe risultare necessaria dal punto di vista dell'assunzione dei provvedimenti più opportuni nell'interesse del minore, nonché ancora dall'eventuale ascolto del minore stesso, incombente che deve ritenersi certamente possibile anche nella prima fase.

Riterrei invece meno richiamabile in questa sede l'assunzione di prove testimoniali, che pare dalla nuova disciplina riservata all'ordinanza con cui il giudice provvede sulle richieste istruttorie di cui all'art. 473-*bis*.22, comma 3, c.p.c.¹²³.

In questa prospettiva, va ricordato infine che in questa prima fase del processo l'istruttoria rimane in ogni caso funzionale alla pronuncia dei soli provvedimenti temporanei e urgenti; per tale ragione la stessa non deve potersi estendere ad alcuna indagine inerente domande che possono formare oggetto unicamente della decisione finale. Si pensi ad esempio alla pretesa di una parte di dimostrare già nella prima fase del processo circostanze rilevanti unicamente ai fini dell'addebito della separazione, strumentalmente finalizzate a cercare di escludere *ab origine* la concessione di un assegno di mantenimento in favore del coniuge più debole.

Questa fondamentale considerazione, unita anche alle precedenti in ordine al carattere di officiosità che in qualche misura anche questa prima parentesi istruttoria riveste, inducono a ritenere preferibile l'adozione di criteri restrittivi, nella consapevolezza che il giudizio di ammissibilità della prova deve seguire nel processo civile parametri congruenti e non necessariamente omogenei¹²⁴, che inducono a negare ingresso in questo primo segmento del processo a mezzi istruttori ridondanti e superflui, tali da aggravare inutilmente le esigenze di celerità che si accompagnano a questa specifica fase¹²⁵.

¹²³ Sul punto è tuttavia doveroso ricordare come in giurisprudenza sia stata talvolta consentita una più stretta assimilazione tra la figura delle sommarie informazioni e l'istituto della testimonianza. Secondo la già citata Cass. 22 luglio 2021, n. 21072, ord., invero, "Le deposizioni rese nella fase sommaria del giudizio, ove siano state assunte in contraddittorio tra le parti, sotto il vincolo del giuramento e sulla base delle indicazioni fornite dalle parti nei rispettivi atti introduttivi, sono da considerare come provenienti da veri e propri testimoni, mentre devono essere qualificati come "informativi" – le cui dichiarazioni sono comunque utilizzabili ai fini della decisione anche quali indizi liberamente valutabili – coloro che abbiano reso "sommarie informazioni" ai sensi dell'art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c., ai fini dell'eventuale adozione del decreto "inaudita altera parte" (Cass. civ., sez. II, 21 novembre 2006, n. 24705)".

¹²⁴ Così, nella dimensione della teoria generale del processo, G. FABBRINI, voce *Potere del giudice* (dir. proc. civ.), cit., p. 730.

¹²⁵ A identica conclusione ero già pervenuto nel sistema anteriore alla riforma, in relazione al processo (pure strutturato in modo bifasico) di separazione e di divorzio. Cfr. F. DANOVI, *L'attività istruttoria nei processi di separazione e divorzio*, in *Quaderni AIAF*, 2012/1, p. 5.

8. I provvedimenti indifferibili: un rafforzamento o un indebolimento delle necessità istruttorie?

Dopo avere analizzato le specificità dell'attività istruttoria funzionale ai fini dell'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 473-bis. 22 c.p.c., risulta *ratione materiae* per contiguità opportuno esaminare la disciplina dei provvedimenti indifferibili di cui all'art. 473-bis.15 c.p.c.¹²⁶.

Tra i molteplici snodi problematici che il legislatore della riforma ha avuto cura di affrontare e risolvere vi era infatti anche quello di colmare una lacuna del sistema, sovente oggetto di contestazione e censura nella previgente disciplina (in particolare del processo di separazione¹²⁷), derivante dall'assenza di disposizioni che potessero autorizzare – in casi di particolare urgenza – l'adozione di provvedimenti immediati e *inaudita altera parte*, in analogia con quanto previsto dall'art. 700 c.p.c.¹²⁸. Se pure in proposito non erano mancate (rare, ove

¹²⁶ Sui provvedimenti indifferibili v. ad es. G. BUFFONE, *I provvedimenti ad interim*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 872 ss.; C. CEA, *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Provvedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 130 ss.; M.A. LUPOI, *Le misure provvisorie e la loro impugnativa*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 90 ss.; ID., *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 804 ss.; G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, cit., p. 182 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 215 ss.; E. VULLO, *Note in tema di «provvedimenti indifferibili» ex art. 473-bis.15 c.p.c.*, in *Judicium*, 2024, p. 535 ss.; M. ABBAMONTE, *Contributo allo studio della tutela cautelare inaudita altera parte. Profili storici, comparatistici e sistematici*, Bari, 2024, p. 409 ss.

¹²⁷ La fase introduttiva del processo di separazione presenta una serie di specifiche e delicate criticità, dovute a un contesto di crisi familiare e di opposte rivendicazioni e pretese, senza che sia intervenuto ancora alcun provvedimento idoneo a riportare quanto meno ordine nella famiglia.

¹²⁸ Sul tema cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 249; C. CALVOSA, *Limiti d'applicabilità dell'art. 700 cod. proc. civ. e irrevocabilità dei provvedimenti d'urgenza*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, c. 138 ss.; L. BARBIERA, *Separazione e divorzio: fattispecie, disciplina processuale, effetti patrimoniali*, Bologna, 1997, p. 150 ss.; A. PROTO PISANI, voce *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 8; L. SALVANESCHI, *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole e procedimento cautelare uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1085; L. MONTESANO, G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, III, 3^a ed., Torino, 1999, p. 339; M.G. CIVININI, *Provvedimenti cautelari e rapporti patrimoniali tra coniugi in crisi*, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 381; A. CARRATTA, *Provvedimenti presidenziali «nell'interesse dei coniugi e della prole» ex art. 708 cod. proc. civ. e tutela d'urgenza*, cit., p. 382 ss.; ID., *Commento all'art. 708 cod. proc. civ.*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007, p. 1496 ss.; G. CASABURI, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. merito*, 2006, speciale «riforma diritto di famiglia», p. 40; ID., *Le misure patrimoniali «provvisorie» (sommatorie e cautelari) nella separazione, nel divorzio, nella crisi «di fatto» della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003, p. 1066 ss.; M. CAMPUS, *La fase presidenziale del*

considerate nel panorama complessivo dei processi in esame) pronunce nella giurisprudenza di merito volte ad ammettere (in via diretta ovvero per analogia) la tutela cautelare urgente e atipica¹²⁹, l'orientamento dominante restava saldamente schierato per la tesi avversativa¹³⁰, ovvero, al più, per la possibilità di introdurre limitati *distinguo* e correttivi¹³¹.

La riforma Cartabia introduce quindi opportunamente una norma *ad hoc*, l'art. 473-bis.15 c.p.c., in special modo funzionale a far fronte alle ipotesi di indifferibile urgenza, consentendo l'emanazione di provvedimenti immediati anche anteriormente all'instaurazione del contraddittorio. In proposito, benché la formula della norma non parli *expressis verbis* di provvedimenti che possono essere assunti *inaudita altera parte*, risulta palmare che si discorra di provvedimenti anteriori all'instaurazione del contraddittorio, oltre che in via di interpretazione autentica¹³², dalla forma per gli stessi prescelta (il decreto, che notoriamente

nuovo procedimento di separazione giudiziale: il tentativo di conciliazione e i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole dopo la riforma introdotta dal d.l. 35/2005 (art. 708 c.p.c.), in G. BONILINI, A. CHIZZINI, M. CONFORTINI (a cura di), *Codice ipertestuale di separazione e divorzio*, 2ª ed., Torino, 2008, spec. p. 323 ss.

¹²⁹ Cfr. ad es. Trib. Bari, 14 ottobre 2007; Trib. Parma, 9 ottobre 2006, in *Cronache dal foro parmense*, 2006, 3, p. 26 ss.; Trib. Napoli, ord. 24 marzo 2005, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 641 ss., con nota di E. VULLO, *Sull'ammissibilità dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. nel processo di separazione giudiziale dei coniugi*; Pret. Cosenza, 11 dicembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, p. 496 ss., con oss. di F. ASTONE, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, p. 757 ss.; Trib. Genova, ord. 20 gennaio 1982, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 1310 ss. In dottrina si veda invece M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, cit., p. 72; ID., *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, 2ª ed., diretto da G. BONILINI, G. CATTANEO, continuato da G. BONILINI, I, 2, p. 578; E. MALCHIODI, *L'art. 700 c.p.c. e i rapporti fra i coniugi relativamente alla prole*, in *Giur. it.*, 1966, I, p. 150 ss.

¹³⁰ Per l'orientamento volto a escludere i provvedimenti ex art. 700 c.p.c. all'interno del processo di separazione e divorzio v. Trib. Andria, 7 novembre 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 267 ss., con nota di E. VULLO, *Giudizi di separazione e divorzio e provvedimenti d'urgenza*; Trib. Roma, ord. 9 febbraio 2004, in *Gius.*, 2004, p. 1024 ss.; Trib. Marsala, ord. 25 novembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 804 ss.; Trib. Napoli, ord. 29 dicembre 2000, in *Giur. it.*, 2001, p. 931 ss.; in *Dir. giur.*, 2002, p. 425 ss., con nota di P.G. IANNELLI, *Provvedimenti «temporanei e urgenti» ex art. 708 cod. proc. civ. e provvedimenti d'urgenza: spunti di riflessione*; Trib. Firenze, decr. 11 dicembre 1999, in *Foro toscano*, 2000, p. 22 ss., con nota di A. FORTINI, *Ancora sulla forma del provvedimento di rigetto di un'istanza cautelare e sull'ammissibilità della tutela d'urgenza nel procedimento di separazione coniugale*; Trib. Taranto, ord. 8 marzo 1999, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 376 ss., con nota di A. CARRATTA, *Provvedimenti presidenziali «nell'interesse dei coniugi e della prole» ex art. 708 cod. proc. civ. e tutela d'urgenza*; Trib. Arezzo, ord. 11 giugno 1997, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2285 ss., con oss. di F. CIPRIANI; Trib. Ferrara, ord. 14 febbraio 1987, in *Foro pad.*, 1989, I, 79 ss.

¹³¹ Cfr. in proposito F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 351 ss.

¹³² La stessa relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 si esprime in questo senso, precisando che "Ad ampliamento della disciplina dei contenuti del decreto presidenziale, all'articolo 473-bis.15 c.p.c. è stata ammessa, su istanza della ricorrente, in caso di pregiudizio imminente e irreparabile al diritto o di pregiudizio all'attuazione della misura, la possibilità che il presidente adotti provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, prima ancora

è emanato *inaudita altera parte*¹³³) e altresì dalla specifica previsione del dovere da parte del giudice di assegnare all'istante un termine perentorio per la notifica del provvedimento alla controparte e per la correlata instaurazione del contraddittorio.

Per poter comprendere quali siano le particolarità concernenti la fase istruttoria in relazione alle misure in esame, appare prima di tutto opportuno individuare la natura, che secondo i primi commentatori della riforma presenta evidenti analogie con quella dei provvedimenti cautelari¹³⁴, rispetto ai quali il legislatore avrebbe in questi casi operato “una forma di tipizzazione dei requisiti richiesti per la pronuncia *inaudita altera parte*”¹³⁵. Non vi è peraltro concordia di opinioni circa il rapporto tra i requisiti legittimanti le misure in esame, ritenendosi da parte di alcuni che la formula apparentemente disgiuntiva utilizzata dal legislatore (“in caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l’attuazione dei provvedimenti”) debba essere, anche per intuibili esigenze di circoscrizione dell’impiego di tali misure e dunque di rigorosa applicazione, in realtà interpretata come se si trattasse di

che sia suscitato il contraddittorio, salvo poi fissare, come la legge delega espressamente imponeva, udienza entro quindici giorni nella quale riesaminare la situazione e confermare, modificare o revocare le misure adottate. La misura *inaudita altera parte* risponde alla necessità di assicurare protezione contro situazioni di grave e urgente pregiudizio che possono verificarsi anche in corso di causa; non si vedono dunque ragioni per non consentire l’adozione di tale misura anche nel prosieguo del giudizio, imponendosi comunque sempre anche in tal caso la fissazione di un’udienza ravvicinata per la “convalida” o meno della misura. Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell’art. 669 *sexies*, 2° comma, c.p.c.”.

¹³³ Per tutti v. B. CORMIO, *sub art. 135 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1435.

¹³⁴ Cfr. M.A. LUPOI, *Le misure provvisorie e la loro impugnativa*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 90 ss.; ID., *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 805 (che considera “non revocabile in dubbio” la natura cautelare dei provvedimenti in esame, pur correttamente sottolineando come la scelta legislativa finale di parlare di provvedimenti necessari e non già di provvedimenti d’urgenza paia sottendere il proposito di “evitare immediate assimilazioni tra tali provvedimenti necessari e i provvedimenti di cui all’art. 700 c.p.c.”); G. BUFONE, *op. loc. cit.*, p. 875; E. VULLO, *Note in tema di “provvedimenti indifferibili” ex art. 473-bis.15 c.p.c.*, cit., p. 536 ss.; M. ABBAMONTE, *Contributo allo studio della tutela cautelare inaudita altera parte. Profili storici, comparatistici e sistematici*, cit., p. 412. Anche nella relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, come già visto *supra*, si specifica che “Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell’art. 669 *sexies*, 2° comma, c.p.c.”. Secondo G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, cit., p. 182, “è stato introdotto un provvedimento cautelare tipico ovvero, con un ossimoro, è stata tipizzata la tutela d’urgenza in relazione alle specifiche ipotesi considerate”.

¹³⁵ Così C. CEA, *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 131.

requisiti tra loro concorrenti¹³⁶, mentre da altri come effettivamente alternativi¹³⁷. Quest'ultima lettura mi pare preferibile, sia dal punto di vista esegetico, stante il chiaro disposto della legge, sia sotto il profilo sistematico, per la distinzione comunque elaborata nel sistema del *periculum in mora* derivante da possibile tardività del provvedimento ovvero da infruttuosità dello stesso. E del resto, non è senza rilievo il fatto che la formula utilizzata riunisca tra di loro i due distinti requisiti che l'ordinamento individua per l'adozione rispettivamente dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. ovvero per il caso più generale (e pur tuttavia circoscritto) di provvedimenti *inaudita altera parte* di cui all'art. 669-sexies, comma 2, c.p.c. All'assimilazione con quest'ultima tipologia di provvedimenti pare poi anche condurre la scelta effettuata dal legislatore, con il correttivo apportato con il d.lgs. n. 164/2024, di negare ogni forma di controllo immediato (*sub specie* del reclamo) avverso le misure in questione, demandandolo non già alla sola tempestiva conferma/modifica/revoca da parte dello stesso giudice, quanto piuttosto al loro definitivo "riassorbimento" nella cornice dei provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 473-bis.22 c.p.c.¹³⁸.

Nella doverosa cornice di inquadramento del problema occorre ancora rilevare come la norma in esame consenta l'adozione "con decreto provvisoriamente esecutivo" dei "provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti". Anche se la disposizione pare richiamare i figli nella loro globalità e senza ulteriori distinzioni, evidenti ragioni sistematiche inducono a circoscriverne l'applicazione alle sole ipotesi di figli minorenni (ai quali come noto vanno sempre equiparati i figli maggiorenni portatori di handicap grave¹³⁹) e ciò sul presupposto che anche in generale, e nell'intero procedimento, la compressione e deroga al principio della domanda non può che operare ex art. 473-bis.2 c.p.c. per le sole ipotesi di figli minori¹⁴⁰.

Questi essendo i profili più generali che riguardano le misure in esame, in relazione al tema oggetto dell'indagine occorre chiedersi se la particolarità della

¹³⁶ A. GRAZIOSI, *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 373; E. VULLO, *Note in tema di "provvedimenti indifferibili" ex art. 473-bis.15 c.p.c.*, in *Judicium*, 2024, p. 540 ss.

¹³⁷ Così ancora C. CEA, *op. loc. cit.*, p. 131; M. ABBAMONTE, *Contributo allo studio della tutela cautelare inaudita altera parte. Profili storici, comparatistici e sistematici*, cit., p. 414.

¹³⁸ Ai sensi dell'art. 473-bis.15, comma 2, c.p.c., come modificato dal d.lgs. n. 164/2024, "L'ordinanza con cui il giudice conferma, modifica o revoca i provvedimenti adottati ai sensi del primo comma è reclamabile solo unitamente a quella prevista dall'articolo 473-bis.22". La norma ha così posto fine a un contrasto di opinioni, che in giurisprudenza aveva anche dato adito a un rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c., deciso da Cass., ord. 30 aprile 2024, n. 11688.

¹³⁹ E ciò ai sensi e per gli effetti dell'art. 473-bis.9 c.p.c.

¹⁴⁰ Nello stesso senso v. anche C. CEA, *op. loc. cit.*, p. 132; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 214; E. VULLO, *Note in tema di "provvedimenti indifferibili" ex art. 473-bis.15 c.p.c.*, cit., p. 545 ss.

fattispecie esiga un rafforzamento delle necessità istruttorie, ovvero piuttosto consenta una maggiore apertura della discrezionalità giudiziale, e con essa dunque ne autorizzi un sostanziale affievolimento.

Non è univoca, probabilmente, la risposta da dare a tale quesito. Sotto un primo profilo, e in relazione alla particolare tipologia delle misure in esame, non vi è dubbio che la presenza dei due particolari requisiti di cui si è detto (“in caso di pregiudizio imminente irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l’attuazione dei provvedimenti”) di fatto imponga alla parte ricorrente un apparato istruttorio qualificato, volto a dimostrare la sussistenza di circostanze idonee a soddisfare l’uno o l’altro (e secondo la tesi restrittiva sopra vista l’uno e l’altro) dei presupposti di legge.

Non è naturalmente possibile individuare *ex ante* e in astratto tutti i casi che potrebbero integrare tale fattispecie: ma certo sono da ricollegarsi ad essa, per alcune tipizzazioni esemplificative, le ipotesi di sottrazione di un figlio, di trasferimento non autorizzato, di violenze domestiche e di genere e, più in generale, di gravissimo (imminente e irreparabile per l’appunto) pregiudizio. Per quanto riguarda le ipotesi di violenza, vi è in effetti un naturale collegamento tra la norma in esame e la particolare disciplina introdotta dalla riforma nella apposita sede¹⁴¹, nella quale trovano voce tutte le ipotesi di violenza, inclusive di condotte diversificate (o anche solo di minacce) che possono esprimersi tanto sul piano fisico, quanto su quello psicologico, ovvero anche economico¹⁴². Senonché è opportuno ricordare che, se da un lato la semplice allegazione delle violenze potrebbe essere ritenuta tale da integrare (beninteso con il riscontro di ulteriori conferme istruttorie) l’adozione di provvedimenti ai sensi dell’art. 473-*bis*.15 c.p.c., più in generale nella speciale complessiva disciplina del procedimento caratterizzato da violenze (art. 473-*bis*.42 c.p.c.) il giudice detiene il potere di disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, ma sempre “nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria”. Ciò significa, in altri termini, che la violenza ben può rappresentare un elemento tale da condurre all’emanazione di provvedimenti immediati e indifferibili, rispetto ai quali dovrà tuttavia sempre essere poi garantito in via successiva il rispetto del contraddittorio.

Se in relazione a quanto sopra visto può dunque immaginarsi che sia conce-

¹⁴¹ Si fa riferimento alla Sezione I del Capo III del Titolo IV-bis del codice di rito (“*Della violenza domestica o di genere*”).

¹⁴² Cfr. ad es. S. PATTI, *Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1241 ss.; C. GARLATTI, *La rilevanza della violenza all'interno dei rapporti familiari*, *ivi*, p. 1248 ss.; M.G. ALBIERO, *I fatti di violenza e il processo*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 305 ss.; R. DONZELLI, *op. loc. cit.*, p. 189.

pita dal sistema una maggiore contestualizzazione dell'istruttoria e dunque in ultima analisi un irrigidimento dei doveri delle parti, sotto un differente profilo deve invece per converso evidenziarsi anche una semplificazione degli oneri probatori sulle stesse incumbenti. L'art. 473-bis.15 c.p.c. iscrive infatti il potere di emanare i provvedimenti indifferibili (quanto meno in via immediata e temporanea, *inaudita altera parte*) nel riscontro da parte del giudice dei requisiti previsti per legge in una cornice di cognizione ancor più sommaria rispetto all'ordinario decorso del procedimento. Ciò consente al giudice stesso di muoversi *avec plus de liberté*, sulla scorta finanche della sola documentazione prodotta dall'attore, ovvero facendo ricorso al mezzo delle sommarie informazioni, che il legislatore della riforma ha decisamente potenziato in questo come in ulteriori casi¹⁴³. A questo proposito, come già ricordato, le sommarie informazioni possono seguire canali istituzionali, attraverso i servizi sociali, gli operatori scolastici e in determinate ipotesi anche le strutture mediche operanti sul territorio, ovvero anche eventuali soggetti privati, indicati quali informatori dalla stessa parte ricorrente.

Naturalmente questo potenziamento dell'istruttoria (e l'affievolimento degli oneri probatori della parte ricorrente che allo stesso si ricollega) trova una sorta di sua finale e ravvicinata *deadline* nella necessità che i provvedimenti indifferibili siano seguiti a breve (entro quindici giorni) dalla fissazione dell'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto e con assegnazione all'istante di un termine perentorio per la notifica. Il legislatore circoscrive dunque il possibile intervento (immediatamente esecutivo e quindi dotato di particolare efficacia) *inaudita altera parte* a un segmento temporale estremamente ristretto, con la naturale riespansione – in immediata sequenza – dei canoni portanti del processo e in particolare del contraddittorio¹⁴⁴, che nell'alveo dell'istruttoria sempre deve esprimersi *sub specie* del diritto alla prova contraria.

9. Le sopravvenienze endoprocessuali e l'emersione di nuovi accertamenti istruttori

Una delle principali caratteristiche del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie è rappresentata dalla continua necessità di contemperare

¹⁴³ Cfr. quanto sopra visto, in questo cap., al par. 7. Nello stesso senso v. anche E. VULLO, *Note in tema di "provvedimenti indifferibili" ex art. 473-bis.15 c.p.c.*, cit., p. 546 ss.

¹⁴⁴ È questo il motivo per il quale si è ad esempio avanzata una tesi per la quale un'interpretazione costituzionalmente orientata imporrebbe di escludere l'adozione di provvedimenti indifferibili in tutte le ipotesi in cui, pur in un contesto di urgenza, sia comunque in concreto possibile disporre la previa audizione di entrambe le parti prima di provvedere alla decisione (R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 216).

all'interno del procedimento esigenze tra loro diversificate ricollegabili alla profonda diversità dei diritti in contesa. Si è già esaminato in proposito come il legislatore abbia inteso istituire una prima e principale demarcazione tra l'area dei diritti disponibili, per la quale deve operare il principio di preclusione e in relazione alla quale dunque la struttura del processo è rigorosamente cadenzata e iscritta in rigide barriere temporali, e l'area dei diritti al contrario indisponibili, per i quali riemerge una piena operatività, anche dal punto di vista diacronico, dei poteri officiosi, ai fini che più ci interessano anche di natura istruttoria, e con essa una correlata variabilità e fluidità della determinazione del *thema probandum*.

A questa prima e già di per sé fondamentale demarcazione il legislatore ha ritenuto poi di aggiungere un'ulteriore fondamentale disposizione che tenga conto delle specifiche caratteristiche dei diritti oggetto del procedimento, legate alle vicende che li determinano; vicende che riguardano la vita delle persone, nella loro individualità e nella cornice delle relazioni familiari, seguendo la linea di una loro possibile e anzi fisiologica evoluzione attraverso il tempo. Per questo motivo il legislatore ha introdotto una norma che tiene in considerazione e disciplina l'operatività dei mutamenti ricollegabili allo scorrere del tempo in relazione alla determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*. Dispone a tal fine l'art. 473-bis.19 c.p.c. che "Le decadenze previste dagli articoli 473-bis.14, 473-bis.16 e 473-bis.17 operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili". La norma prosegue poi nel comma 2 prevedendo che "Le parti possono sempre introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori. Possono altresì proporre, nella prima difesa utile successiva e fino al momento della precisazione delle conclusioni, nuove domande di contributo economico in favore proprio dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e i relativi nuovi mezzi di prova, se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori".

Come si può notare, l'intero comma primo della norma e l'*incipit* del secondo rappresentano il naturale completamento del regime di assenza di decadenze negli atti introduttivi e più in generale per l'intero corso del processo per tutto quanto attiene ai diritti indisponibili e, in questo specifico ambito, per tutto quanto riguarda i figli minori coinvolti nel processo. Ai fini della ricerca, la disposizione presenta una sua rilevanza autonoma nella misura in cui di fatto sancisce la libera variabilità della determinazione dell'oggetto del giudizio e dunque *ex necesse* anche del tema istruttorio, lungo tutto l'arco del processo. È chiaro, peraltro, che ogni eventuale nuova istanza istruttoria ad opera della parte, così come ogni espressione di potere officioso da parte del giudice, deve in questo campo sempre tenere in considerazione il necessario rispetto del principio del contraddittorio. L'ammissione di ogni nuova prova, richiesta ad opera di una parte o disposta d'ufficio dal giudice, presuppone quindi sempre la concessione di un termine per la richiesta della prova contraria.

Ma non solo. Come si è visto la disposizione ammette una limitata variabilità anche per quanto riguarda la proposizione di eventuali nuove domande (e la connessa esigenza di relativi nuovi mezzi di prova) di contributo economico in favore delle parti o dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente. Tale variabilità richiede in primo luogo un presupposto alternativo, legato a una modifica della precedente situazione (sostanziale o processuale) legittimante. Ed invero, il verificarsi di mutamenti nelle circostanze si ricollega in via immediata e diretta alla tipica natura dei provvedimenti in materia familiare, che quand'anche definitivi e idonei ad acquistare l'autorità di cosa giudicata sono comunque sempre soggetti alla clausola *rebus sic stantibus*¹⁴⁵; clausola che impone *naturaliter* la richiesta (e la concessione) di modifiche anche *in itinere*, laddove abbia a mutare il substrato fattuale che ha in origine indirizzato la strategia difensiva della parte o indotto il giudice ad assumere un determinato provvedimento.

Anche la stessa progressione del giudizio può peraltro influire sulla variabilità del *thema probandum*, poiché la disposizione in commento consente di proporre nuove domande di contributo economico in favore delle parti e dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente nonché i relativi nuovi mezzi di prova anche "a seguito di nuovi accertamenti istruttori". Con tale disposizione il legislatore ha di fatto operato una sorta di assimilazione tra l'apertura ai *nova* legittimata dalla variabilità sostanziale dei presupposti e quella che può invece inferirsi per esclusive ragioni processuali, ritenendo che anche laddove la novità non riguardi in senso stretto il tessuto sostanziale di riferimento, l'emersione di nuovi elementi di prova – tanto più agevole laddove come visto ricollegabile anche all'esercizio di poteri officiosi del giudice – debba in ogni caso ritenersi dotata di incidenza sulla sfera dei rapporti tra le parti. È questa, dunque, la ragione per la quale tale variazione si riflette in uno speculare potere della parte interessata a rivedere le proprie istanze in ragione di una situazione mutata per effetto del riscontro derivante da nuove emergenze istruttorie, idonee a modificare il quadro inizialmente assunto dal giudice quale base per l'emanazione del provvedimento, anche meramente interinale¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Sull'influenza della clausola *rebus sic stantibus* in relazione all'oggetto dell'indagine v. più ampiamente *infra*, in questo cap., al par. 12. Per richiami in merito all'operatività della clausola in molti procedimenti che rientrano nell'area della giustizia familiare e minorile v. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 582 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 206 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 7^a ed., II, 1, Milano, 2023, p. 300; L. BIANCHI, *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 710 c.p.c.*, Napoli, 2012, p. 81, 156; ID., *Sulla ricorribilità in Cassazione del decreto della Corte d'appello, di modifica delle condizioni di separazione dei coniugi*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 684 ss.; F. TOMMASEO, *Ancora sulla revisione dell'assegno divorzile alla luce dell'orientamento più recente delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 48 ss.; L.C. NATALI, *La necessità dell'autonoma disponibilità di "mezzi adeguati" nella variazione dell'assegno divorzile*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 345 ss.; R. ALEMANNO, *Modifica e revisione dell'assegno di divorzio: la decorrenza dei nuovi effetti è cristallizzata dalla cornice temporale del giudizio*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 870 ss.

¹⁴⁶ In questo senso v. F. DANOVI, *Diritti indisponibili e variabilità del thema decidendum e del*

Come sopra visto, peraltro, tale potere non è temporalmente illimitato, bensì precisamente circoscritto dalla norma nel ristretto *spatium temporis* della “prima difesa utile e successiva e fino al momento della precisazione delle conclusioni”. Ciò risponde a un generale principio processuale di autoresponsabilità della parte, insito nella struttura di un processo a preclusioni¹⁴⁷, ravvisabile anche in ulteriori ambiti e in relazione a rilevanti istituti processuali¹⁴⁸ e certamente rafforzato ed elevato a generale criterio informatore del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie¹⁴⁹.

Com'è stato acutamente osservato, la disciplina in esame ha poi un'importante ricaduta della quale la parte interessata deve necessariamente tenere conto. Invero, la possibilità accordata alla parte di agire per far rilevare il *novum* (sostanziale o processuale) di suo interesse già all'interno del processo esclude che la stessa possa in qualche modo rivendicare una tale facoltà quale pretesa ragione per legittimare una successiva azione di revisione del provvedimento finale *ex* art. 473-bis.29 c.p.c. e ciò nella misura in cui anche nel procedimento in esame deve naturalmente operare il generale principio per il quale il giudicato copre il dedotto e il deducibile¹⁵⁰.

10. Il generale controllo del collegio (anche) sulle prove quale elemento di raccordo e conferma dell'equilibrio dei poteri di iniziativa istruttoria

Per concludere l'esame della disciplina del procedimento di primo grado è necessario chiarire un ultimo profilo, relativo a una possibile nuova redistribu-

thema probandum, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1149. Anche C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., p. 1094, accosta l'ipotesi dei nuovi accertamenti istruttori alle sopravvenienze utili per domandare un adeguamento dei provvedimenti in ipotesi già emessi.

¹⁴⁷ Cfr. in argomento A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018, p. 28 ss.

¹⁴⁸ Si pensi ad esempio alla disciplina che nel sistema di diritto processuale sovrintende la distinzione tra nullità assolute e nullità relative, in relazione alla quale vale la specifica regola scolpita nell'art. 157, comma 3, c.p.c. per la quale “La nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, né da quella che vi ha rinunciato anche tacitamente”. Analogamente, riterrei che un'ulteriore esemplificazione del principio di autoresponsabilità possa essere tratta anche dalla disciplina dell'istituto della rimessione in termini, originariamente ammessa per la sola parte contumace dall'art. 294 c.p.c. e oggi come noto elevata a principio generale dall'art. 153, comma 2, c.p.c. Entrambe le norme, invero, poggiano il loro fondamento sul fatto che la richiesta di rimessione in termini possa essere avanzata e accolta unicamente nelle ipotesi di decadenze intervenute per causa non imputabile alla parte.

¹⁴⁹ F. DANOVI, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., p. 915 ss. In argomento, per la centralità di questo principio, v. più ampiamente *infra*, cap. IV, par. 5.

¹⁵⁰ Così C. CEA, *sub* art. 473-bis.19 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 156.

zione degli equilibri sulle iniziative istruttorie anche nell'ambito della fase decisoria. Invero, benché l'art. 473-*bis*.28 c.p.c. tratta la "Decisione della causa" dal solo punto di vista delle modalità operative con le quali avviene la rimessione in decisione e infine la sentenza, non si può non tenere conto come proprio anche in quest'ultima sede possa verificarsi una nuova esigenza di ulteriori approfondimenti istruttori.

Al riguardo, il dato fondamentale è infatti quello per il quale in virtù dell'art. 473-*bis*.1, comma 1, c.p.c. "Salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale"; mentre, sempre ai sensi di detta disposizione, "la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio"¹⁵¹.

In questa prospettiva, ben può accadere dunque che per tutto il corso del processo e davanti al giudice designato il rapporto tra le iniziative istruttorie delle parti e i poteri officiosi del giudice abbia rinvenuto un suo particolare equilibrio, ma che in sede di decisione il tribunale abbia a ritenere che vi siano lacune nell'istruttoria e residuino come decisivi taluni ulteriori approfondimenti, ovvero ancora possano considerare invalide determinate risultanze istruttorie fino a quel momento emerse. Ciò in linea con il potere generale di controllo insito nella teoria generale del processo, e per il quale, come è stato autorevolmente sostenuto "dove la struttura dell'organo giudiziario è collegiale, c'è intanto da sottolineare che un primo controllo si attua (o in forma anticipata o in forma finale, a scelta della parte interessata) reinvestendo in maniera piena e totale il collegio del potere già esercitato dal giudice istruttore"¹⁵².

In sede di decisione, dunque, il tribunale è chiamato a un vaglio completo e analitico non soltanto delle prove in concreto emerse, ma anche di quelle che, sempre naturalmente sulla scorta dei fatti allegati *hinc et inde*, avrebbero dovuto essere disposte, se necessario anche tramite l'espletamento di poteri officiosi.

Il dato non pone fuori asse gli equilibri istruttori fino ad ora considerati, ma al contrario ne costituisce il logico completamento, nella considerazione da un lato che il momento del giudizio rappresenta il perno centrale ineludibilmente assegnato al potere/dovere dell'organo giudiziario (che in tale veste non può che assumersi – in una dimensione *si licet* quasi sacrale¹⁵³ – una responsabilità com-

¹⁵¹ Può essere utile ricordare che anche il comma 2 dell'art. 473-*bis*.1 c.p.c. contiene indicazioni sul rapporto tra la struttura collegiale dell'organo decisorio e i poteri di trattazione e istruzione delegabili al giudice monocratico per i procedimenti di competenza del giudice specializzato minorile, prescrivendo che "Davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice. La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore".

¹⁵² Così G. FABBRINI, voce *Potere del giudice* (*dir. proc. civ.*), cit., p. 732-733.

¹⁵³ Come ricorda la bellissima immagine di S. SATTA, *Il mistero del processo*, ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, cit., p. 6, il processo "è un momento eterno dello spirito".

pleta anche grazie al recupero degli eventuali errori relativi all'istruttoria commessi nel corso del giudizio), e dall'altro sempre tenendo presente che ovviamente, in tutte le ipotesi in cui dovessero essere disposte nuove prove in sede di decisione, sarà comunque necessario garantire il corretto contraddittorio tra le parti, e per mezzo di esso la loro adeguata difesa¹⁵⁴.

11. *Lo ius novorum nel giudizio di appello tra barriere preclusive, possibili deroghe e deduzione delle sopravvenienze*

Nell'analisi del giudizio di appello il tema dell'istruttoria può assumere rilevanza dal punto di vista "tecnico" della mera disciplina di assunzione della prova, che subisce fisiologiche influenze per la particolare struttura dell'impugnazione¹⁵⁵, ovvero più ampiamente in relazione alla sottostante dimensione di (*si licet*) legittimazione della prova, *id est* e in altri termini dei requisiti e circostanze per i quali il mezzo di prova può trovare ingresso nel processo. È questo il motivo per il quale tradizionalmente gli studi dedicati all'istruzione probatoria in appello hanno cura di indagare la disciplina dello *ius novorum* e dei suoi limiti¹⁵⁶.

¹⁵⁴ In proposito v. in particolare *infra*, cap. IV, par. 3 e 4.

¹⁵⁵ Sul punto v. ad es. A. TEDOLDI, *L'istruzione probatoria nell'appello civile*, Padova, 2000, spec. p. 143 ss. Nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie per tali profili v. A. ARCERI, *Appello e reclami dopo la riforma Cartabia*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 967 ss.

¹⁵⁶ In argomento cfr. ad es. A. BONSIGNORI, *Il divieto di domande e di eccezioni nuove in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 65 ss.; M. BOVE, *Sulla produzione di nuovi documenti in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 303 ss.; E. CANAVESE, *Prime indicazioni giurisprudenziali in tema di nuovi documenti e di nuovi mezzi di prova in appello*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2297 ss.; C.M. CEA, *Principio di preclusione e nuove prove in appello*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2720 ss.; V. COLESANTI, *Impugnazioni in generale e appello nella riforma processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 1049 ss.; C. CONSOLO, *Profili della nuova disciplina delle impugnazioni, con una rinnovata critica all'appello «chiuso» ai «nova»*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Padova, 1992, p. 183 ss.; C. CONSOLO, F. GODIO, *Un ambo delle Sezioni Unite sull'art. 345 (commi 2 e 3). Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità materiale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili ex officio*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1406 ss.; E. MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, cit., p. 299 ss.; G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 21 ss.; D. DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1693 ss.; B. CIACCIA CAVALLARI, *Le preclusioni e l'istruzione probatoria del nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 887 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Nuove prove in appello, poteri istruttori officiosi e principi del giusto processo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 114 ss.; M. FABIANI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*: B. *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 282 ss.; M. GRADI, *Principio di preclusione, inammissibilità di nova in appello e altri ostacoli alla ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 518 ss.; A. TEDOLDI, *L'istruzione probatoria nell'appello civile*, cit., p. 11 ss.; ID., *L'appello civile*, Torino, 2016, *passim*; ID., *I motivi specifici e le nuove prove in*

Senza poter ripercorrere *ex professo* in questa sede la complessa evoluzione del tema nel processo ordinario di cognizione e le ragioni per le quali, seguendo un percorso che in qualche modo ha rappresentato una sorta di anabasi da un modello processuale elastico (in cui l'appello corrispondeva nella sostanza a un vero e proprio *novum iudicium*) verso la scelta di una più rigorosa e limitata *revisio prioris instantiae*¹⁵⁷, non si può tuttavia fare a meno di rilevare come questa prospettiva, che ormai costituisce parte del tessuto connettivo dell'ordinamento, abbia influenzato il legislatore della riforma anche in relazione al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie.

L'art. 473-bis.35 c.p.c. stabilisce al riguardo che "Il divieto di nuove domande ed eccezioni e di nuovi mezzi di prova previsto dall'articolo 345 si applica limitatamente alle domande aventi ad oggetto diritti disponibili", esercitando così un'opzione per un sistema misto, che in parte ricalchi il regime ordinario, ma in parte anche se ne differenzi.

La norma potrebbe apparire laconica unicamente per la *brevitas* della sua formula, ma in realtà schiude il fianco a una nutrita serie di necessari approfondimenti e distinguo.

In effetti, la sensazione di fondo è che il legislatore abbia voluto istituire un parallelismo con il regime generale vigente nel giudizio di appello ordinario civile, e nello stesso scolpito nell'art. 345 c.p.c. dalla norma speciale come visto richiamato, da un lato seguendo la finalità di assicurare, attraverso la nuova disposizione e le ulteriori pur specificamente dedicate all'appello nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, la tendenziale unicità del gravame e con essa "un più elevato livello di effettività della risposta di tutela nelle relazioni familiari, mortificata dalla frammentazione e dalla moltiplicazione dei riti"¹⁵⁸; dall'altro confermando che anche nel procedimento in esame l'appello intende mantenere il volto che gli hanno assegnato proprio le riforme che in modo ripetuto e in parte *si licet* anche inquieto si sono succedute nei primi due

appello dopo la novella "iconoclastica" del 2012, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 145 ss.; M.C. VANZ, *Considerazioni sull'appello dopo le più recenti modifiche della l. n. 134/2012: da novum iudicium a progetto di sentenza?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, p. 977 ss.; A. MENGALI, *I nova in appello*, in F.P. LUISO, R. VACCARELLA (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino, 2013, p. 233 ss.; A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, p. 1 ss.; G. RUFFINI, *La prova nel giudizio civile d'appello*, Padova, 1997, *passim*, spec. p. 69 ss., 137 ss.; ID., *Nuove produzioni documentali in appello e poteri istruttori del giudice nel rito ordinario ed in quello del lavoro*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 918 ss.; ID., *Preclusioni istruttorie in primo grado e ammissione di nuove prove in appello: gli artt. 345 comma 3, e 437 comma 2 c.p.c. al vaglio delle Sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 940 ss.; A. HENKE, *Tramonto del novum iudicium (a proposito de L'appello civile di Alberto Tedoldi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 752 ss.

¹⁵⁷ In argomento v. variamente la dottrina citata alla nota precedente.

¹⁵⁸ Così F. MANGANO, *Le impugnazioni*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1169.

decenni del secolo¹⁵⁹: *id est*, e come si accennava, quello non già di un *novum iudicium*, come invece l'idea del gravame pieno dovrebbe probabilmente presupporre, bensì, più semplicemente e limitatamente, di una mera *revisio prioris instantiae*¹⁶⁰. In questo senso, dunque, pare direzionato il rinvio alla formula dell'art. 345 c.p.c.

Senonché, a una più attenta lettura, si evince in modo chiaro come la disciplina dell'appello, in particolare sotto il profilo istruttorio, risulti tutt'altro che lineare.

In primo luogo, non può non evidenziarsi come il richiamo al regime ordinario e alle limitazioni ai *nova* nello stesso contenute siano dal legislatore della riforma espressamente limitate alle sole "domande aventi ad oggetto diritti disponibili". Il legislatore mantiene così coerentemente ancora una volta ferma la duplice corsia riservata alla disciplina processuale già esaminata per il procedimento di primo grado e la profonda cesura che separa le posizioni relative a diritti disponibili ovvero indisponibili.

Dal punto di vista dei diritti indisponibili, dunque, nulla cambia anche in appello, confermandosi la capacità del giudizio di tenere conto di ogni sollecitazione o risultanza emersa anche e all'occorrenza se necessario per flettere ed espandere la struttura del giudizio nella sua dimensione tanto oggettiva che probatoria.

Ci si potrebbe piuttosto domandare, al riguardo, se questa disciplina si riveli congruente con l'idea sopra vista di mantenere per quanto possibile unitaria la natura del giudizio di appello o se piuttosto il regime diarchico ancora una volta confermato basti per sostenere che – quanto meno in relazione alle posizioni aventi ad oggetto diritti indisponibili – la struttura del processo ne venga in realtà plasmata al punto da (ri)trasformarsi in un pieno *novum iudicium*. Non è agevole una risposta univoca al quesito, ma certo è innegabile che – sulla scorta di sollecitazioni provenienti *ex parte* basate su dati già contenuti nel fascicolo processuale (e in precedenza non adeguatamente presi in considerazione), o finanche solo di nuove interiorizzate riflessioni – l'interesse preminente del minore possa in qualche modo indirizzare il giudice a esplorare anche nuovi temi di giudizio, al fine di assumere provvedimenti pur differenti da quelli emanati in primo grado. In questo senso, la norma appare saldamente legata non soltanto al regime di variabilità dell'oggetto del giudizio inerente i diritti indisponibili sancito per il primo grado dall'art. 473-*bis*.19 c.p.c., ma altresì dalla norma generale e di apertura dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c., che scolpisce in modo netto il pote-

¹⁵⁹ Cfr. in particolare le modifiche poste in essere con l. 14 maggio 2005, n. 80; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40; l. 18 giugno 2009, n. 69; l. 7 agosto 2012, n. 134. Sul punto v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2023 p. 473 ss.

¹⁶⁰ Come precisano gli Autori sopra richiamati alla nota 154.

re del giudice di operare anche in deroga al principio della domanda e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato¹⁶¹.

Sotto questo profilo, dunque, il giudizio di appello nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie mantiene innegabilmente quelle caratteristiche di specialità coerenti con la disciplina del primo grado e ineludibilmente connesse con la funzione del rito, ed eleva a sistema una serie di orientamenti già in precedenza emersi nella giurisprudenza sulla possibilità di derogare al principio della domanda¹⁶², di produrre nuovi documenti¹⁶³ e addirittura di proporre nuove domande¹⁶⁴.

La previsione di un sistema comunque in parte chiuso ha sollevato una serie di perplessità, avendo parte della dottrina rilevato come potesse rivelarsi “auspicabile una scelta più coraggiosa del legislatore, che affrancasse integralmente dalla rigida disciplina di cui all’art. 345 c.p.c. l’appello per le controversie familiari”¹⁶⁵. In effetti, non è chi non veda come il carattere rigido della disciplina ordinaria mal si adatti ai procedimenti in esame, nei quali, anche a tacere dei diritti indisponibili, entrano in gioco comunque diritti e situazioni soggettive pur di natura patrimoniale ma comunque legati agli aspetti fondamentali dell’esistenza e della vita dell’individuo e in quanto tali dunque ai diritti fondamentali della persona; diritti che hanno, oltretutto, una intrinseca variabilità e finanche fluidità in ragione dello scorrere del tempo e della mutevolezza dei presupposti sottostanti¹⁶⁶.

Queste riflessioni critiche hanno indubbiamente una loro ragion d’essere, non potendosi fare a meno di evidenziare la particolarità dei procedimenti facenti parte della giustizia familiare e minorile, nei quali diritti e situazioni soggettive hanno caratteristiche *sui generis* dal punto di vista della rilevanza soggettiva e della loro possibile evoluzione e adattamento nel corso del tempo. E una tale esigenza avrebbe probabilmente ancor più meritato di essere tenuta in considerazione nella misura in cui, scegliendo un modello processuale comunque

¹⁶¹ Sul raccordo tra queste norme v. anche F. MANGANO, *Le impugnazioni*, cit., p. 1178.

¹⁶² Cfr. Cass. 30 settembre 2022, n. 28483.

¹⁶³ Cass. 30 novembre 2020, n. 27234.

¹⁶⁴ Cass. 21 ottobre 2021, n. 29290, ord., con nota di F. DANOVI, *Assegno di divorzio: la domanda è ammissibile anche per la prima volta in appello (nella sopravvenienza dei presupposti)*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 5 ss. Su questi temi v. ancora F. MANGANO, *op. loc. cit.*, p. 1178.

¹⁶⁵ Così A. MENGALI, *L'appello e il ricorso per cassazione*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice in materia di persone, minorenni e famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 149, Torino, 2023, p. 252.

¹⁶⁶ Così A. MENGALI, *L'appello e il ricorso per cassazione*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Legge 26 novembre 2021*, n. 206, Torino, 2022, p. 302; ID., *L'appello e il ricorso per cassazione*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 149, cit., p. 252.

unitario, risulta poco ragionevole ingabbiare entro le strette maglie di una rigorosa e limitante disciplina tutte le particolari ipotesi di procedimenti che pure sulla stessa vengono modellati.

Sennonché, è possibile rilevare come anche la complessiva formula della nuova disciplina consenta di superare l'apparente ingiustizia dei limiti appena descritti e di considerare dunque il regime in concreto prescelto come idoneo a rispettare le esigenze che maggiormente possono venire in discussione in questo ambito.

In primo luogo, infatti, non è senza rilievo il dato già indicato per il quale la norma in esame specificamente prevede una limitazione dello *ius novorum* per le sole "domande aventi ad oggetto diritti disponibili". Ciò significa che nella pur vasta area dell'indisponibilità dei diritti riemerge pienamente non soltanto il potere istruttorio officioso, ma con esso anche il correlato (e logicamente precedente) potere di indicazione e sollecitazione ad opera della parte. In questa prospettiva, l'art. 473-*bis*.35 c.p.c. costituisce una naturale e corretta prosecuzione nel giudizio di appello della disciplina di cui all'art. 473-*bis*.19, comma 1, c.p.c.

Ma non solo. Le peculiarità della materia sono tali da ritenere trasponibili anche per il giudizio di appello del rito unitario le riflessioni che in passato la giurisprudenza aveva compiuto in relazione ai procedimenti della crisi familiare circa la sostanziale derogabilità del principio della domanda¹⁶⁷. Come è stato giustamente affermato in proposito, la nuova disciplina "cristallizza e riduce a sistema" il diritto vivente risultante per effetto di detto orientamento giurisprudenziale e come già notato volto fondamentalmente ad aprire una breccia alla produzione di nuovi documenti¹⁶⁸ e alla proposizione di nuove domande¹⁶⁹. Così ragionando, deve ritenersi che la disciplina dell'appello nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie non conosca quel regime di tendenziale chiusura per il quale nell'impugnazione non è generalmente ammissibile far valere nuovi fatti, quand'anche sopravvenuti, che non siano tra quelli espressamente indicati nell'art. 345, comma 1, c.p.c.¹⁷⁰. Nel procedimento in esame deve invece ritenersi che un simile divieto non operi e che sia dunque ammissibile la spendita di nuove istanze istruttorie non soltanto a sostegno delle domande già fatte valere in causa in primo grado, ma altresì di quelle pure legittimamente formulate nello stesso giudizio di appello in quanto riferibili a diritti sopravvenuti.

Piuttosto, si pone in questi casi un dubbio di un certo rilievo nella misura in

¹⁶⁷ Cfr. Cass. 21 ottobre 2021, n. 29290, ord., in *Fam. e dir.*, 2022, 5 ss., con nota di F. DANOVI, *Assegno di divorzio: la domanda è ammissibile anche per la prima volta in appello (nella sopravvenienza dei presupposti)*.

¹⁶⁸ Cfr. in questo senso ad es. Cass. 30 novembre 2020, n. 27234.

¹⁶⁹ Così F. MANGANO, *Le impugnazioni*, cit., p. 1178-1179.

¹⁷⁰ V. sul punto A. MENGALI, *I nova in appello*, in F.P. LUISO, R. VACCARELLA (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino, 2013, p. 229 ss.

cui le eventuali aperture legittimamente consentite a tutela dei figli minori o comunque di diritti indisponibili potrebbero comportare, anche quale *side effect* di dubbia legittimità, conseguenze anche in relazione a posizioni delle parti interamente disponibili (si pensi ad esempio alle conseguenze che possono derivare da una differente assegnazione della casa familiare o ancor più nitidamente dall'emersione, attraverso la spendita di poteri istruttori officiosi, di risultanze idonee per modificare il mantenimento del figlio minore, ma al contempo anche di potenziale rilievo per il coniuge più debole).

A questo proposito, credo che un punto di equilibrio possa essere immaginato nella misura in cui il già richiamato art. 473-bis.2 c.p.c. nel suo comma 2 consente comunque al giudice di esplicitare determinati poteri istruttori officiosi¹⁷¹ più latamente per tutti gli aspetti economici della vicenda processuale e dunque ben potrebbe legittimare anche in appello un ampliamento dei temi di prova, sempre naturalmente in questo caso purché funzionalmente diretto all'interno di domande già in precedenza proposte dalla parte, e non già dunque al fine di "resuscitare" illegittimamente in appello domande non proposte in precedenza all'interno del giudizio di primo grado¹⁷².

Una seconda e rilevante eccezione alla regola generale è poi da individuarsi in relazione al profilo delle sopravvenienze. Si è già avuto modo di rilevare in più occasioni come la struttura del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie presenti una spiccata specialità in relazione alla variabilità delle situazioni sostanziali che danno contenuto ai temi del giudizio. Ed invero, le domande formulate sono il più delle volte relative a profili e vicende che possono naturalmente evolversi e mutare con lo scorrere del tempo. In questo senso, dunque, alla necessaria variabilità della dimensione processuale lungo tutto il corso del procedimento di primo grado, e finanche – come meglio si dirà in seguito – ad esito del formarsi della cosa giudicata¹⁷³, deve naturalmente corrispondere, anche in via mediana tra queste due posizioni la possibilità di dedurre sopravvenienze in appello. Questa possibilità è stata talvolta in passato dalla giurisprudenza anche tenuta in considerazione per un ampliamento di domande relative a diritti almeno parzialmente disponibili, come quella dell'assegno in favore del coniuge più debole e dell'assegno di divorzio; si è ritenuto infatti che la (nuova) domanda sia ammissibile anche per la prima volta in appello, chiaramente nella sopravvenienza dei relativi presupposti, con ciò ampliando dunque il regime derogatorio rispetto al principio generale¹⁷⁴.

¹⁷¹ E precisamente "ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia giudiziaria".

¹⁷² Così anche G. SAVI, sub art. 473-bis.35 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 270.

¹⁷³ Sul tema cfr. *infra*, in questo cap., par. 12.

¹⁷⁴ In questo senso v. ancora la già citata Cass., ord. 21 ottobre 2021, n. 29290, in *Fam. e dir.*,

E del resto, un più ampio utilizzo delle sopravvenienze è consentito nel rito speciale anche dal disposto dell'art. 473-*bis*.31, comma 4, c.p.c., per il quale “il presidente acquisisce d'ufficio le relazioni aggiornate dei servizi sociali o sanitari eventualmente incaricati e ordina alle parti di depositare la documentazione aggiornata di cui all'articolo 473-*bis*.12, terzo comma”, così naturalmente sottolineando e rendendo generale, in continuità con prassi virtuose che si sono consolidate in passato ad opera di diverse sezioni specializzate di corte di appello¹⁷⁵, l'attenzione per i mutamenti che spesso possono verificarsi in relazione ai minori o alle posizioni economiche delle parti.

Infine, un ultimo profilo del quale occorre tener conto nell'individuazione degli equilibri tra iniziative delle parti e poteri istruttori officiosi in grado di appello è dato dall'ineludibile rispetto del contraddittorio, che, come più volte già menzionato, in relazione ai temi dell'indagine si esplicita segnatamente sotto il profilo della prova contraria. In questo senso, alla garanzia prevista nel procedimento in esame dall'art. 473-*bis*.2, comma 1, c.p.c. – per il quale nel momento in cui il giudice disponga in via officiosa di mezzi di prova (anche, come la norma stessa autorizza al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile) lo stesso è tenuto al necessario rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria –, nonché, in modo ancor più generale per il processo ordinario di cognizione dall'art. 183, comma 5, c.p.c., deve sempre essere nel giudizio d'appello rigorosamente garantito il diritto alla prova contraria della parte, che non può considerarsi penalizzata dall'emersione “improvvisa” e fors'anche “inaspettata” di elementi o riscontri probatori pure ammissibili, e che deve dunque essere sempre salvaguardata nel diritto di esplicitare a sua volta la propria versione dei fatti¹⁷⁶.

12. *Le sopravvenienze successive alla formazione del giudicato: la clausola rebus sic stantibus*

La necessità di individuare il giusto punto di equilibrio tra necessità delle iniziative delle parti ed estrinsecazione dei poteri officiosi dal punto di vista della prova si può porre anche dopo la conclusione del giudizio e la formazione del giudicato.

Nella giustizia familiare e minorile, in aggiunta alla disciplina generale che connota i limiti cronologici della cosa giudicata¹⁷⁷, si pongono infatti tutta una

2022, p. 3 ss., con n. di F. DANOVI, *Assegno di divorzio: la domanda è ammissibile anche per la prima volta in appello (nella sopravvenienza dei presupposti)*.

¹⁷⁵ Così F. MANGANO, *Le impugnazioni*, cit., p. 1179.

¹⁷⁶ G. SAVI, *sub art. 473-*bis*.35 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 271.

¹⁷⁷ Per la quale si rinvia al fondamentale studio monografico di R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit.

serie di specifiche riflessioni e valutazioni strettamente dipendenti dalla peculiarità delle posizioni di diritto sostanziale oggetto del giudizio.

Si è visto, invero, come la vitalità che contraddistingue queste ultime si rifletta inevitabilmente e correttamente all'interno del giudizio in una maggiore variabilità del *thema decidendum* e del *thema probandum*; tale naturale capacità espressiva non ha predefiniti termini di scadenza e può dunque riverberarsi in potenza anche al termine del giudizio stesso. I singoli procedimenti soggetti al rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie sono infatti sovente giudizi di durata, per i quali il processo rappresenta soltanto una parentesi (che si auspica il più breve possibile) all'interno di una vita che prosegue e di un complesso di relazioni che sovente è a sua volta destinato a durare¹⁷⁸. Vi è dunque in questi casi una naturale malleabilità dei principi processuali che si riverbera anche sulla stessa tenuta del giudicato, per il quale spesso si richiama in dottrina e giurisprudenza l'assoggettamento alla clausola *rebus sic stantibus*¹⁷⁹.

A questo proposito, parte della dottrina ha sottolineato come una simile formula possa rivelarsi inutile e al contempo dannosa: inutile nella misura in cui anche nei giudizi ordinari il principio di preclusione del dedotto e del deducibile non impedirebbe mai il verificarsi di preclusioni successivamente al giudicato per fatti sopravvenuti che abbiano ancora rilevanza sulla base delle norme sostanziali che disciplinano il rapporto. In questo senso, pertanto, esso opererebbe comunque e negli stessi termini anche nei giudizi aventi ad oggetto rapporti familiari di durata. Ma la formula potrebbe anche risultare dannosa, poiché finirebbe con l'ingenerare l'idea che il regime della cosa giudicata, che come noto

¹⁷⁸ Per alcune riflessioni sul particolare valore che il fattore tempo esprime nell'ambito della giustizia familiare e minorile sia consentito il rinvio a F. DANOVI, *L'ordine di effettuare terapie e percorsi di sostegno: i poteri del giudice travalicano davvero la libertà delle parti?*, nota a Cass. 1° luglio 2015, n. 13506, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 559 ss.; ID., *Il giudice può raccomandare i percorsi psicoterapeutici e di sostegno alla genitorialità: la finalità del processo di famiglia è orientata anche de futuro*, nota a Trib. Lucca, decr. 18 marzo 2020, in *Fam. e dir.*, 2020, spec. p. 609 ss.

¹⁷⁹ In questo senso v. tra le più recenti Cass., S.U., 8 novembre 2022, n. 32914, che, trattando del complesso tema della ripetibilità delle somme versate a titolo di assegno (di mantenimento, di divorzio e finanche alimentare) in forza di un provvedimento poi modificato o revocato non già in virtù di mutamenti nelle circostanze e nuovi presupposti in fatto, quanto a esito di una nuova valutazione compiuta dal giudice, ha precisato che “Questa Corte ha parlato di sentenza “determinativa” dell’assegno alimentare (Cass. n. 1996/1967), evidenziandone la distinzione rispetto alla sentenza “costitutiva” (attribuendo quindi al termine “sentenza determinativa” il significato di “sentenza dichiarativa”), in quanto con essa si determina l’entità dell’assegno alimentare ma “il giudice riconosce un diritto già esistente nell’ordinamento” e il giudicato rispetta la clausola *rebus sic stantibus*, stante la naturale esposizione della sentenza al mutamento delle circostanze di fatto direttamente incidenti sulla fattispecie regolata”. In dottrina, sull’operatività della clausola *rebus sic stantibus* nelle decisioni rientranti nell’alveo della giustizia familiare e minorile v. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 582 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 206 ss.

rappresenta uno dei cardini dell'effettività della tutela giurisdizionale¹⁸⁰, venga in questi casi in qualche modo deviato e così operando affievolito¹⁸¹.

In realtà, tuttavia se pure la nota critica appena considerata coglie giustamente nel segno nel ribadire l'identico modo di operare del principio di preclusione del dedotto e del deducibile e nell'escludere che in questi casi si sia in presenza di un regime per così dire secondario e minoritario, non si può fare a meno di considerare che, pur nell'identica efficacia che contraddistingue le decisioni in oggetto e quelle del processo civile ordinario (né del resto potrebbe diversamente essere, atteso che la cosa giudicata è – come notoriamente messo in luce dalla classica teoria liebmaniana – una particolare qualità della sentenza, che non si sovrappone né incide sulla sua efficacia), il contesto del procedimento unitario familiare e minorile presenta comunque una sua particolarità che merita di essere tenuta in considerazione.

Ciò poiché, se pure è vero che il principio di preclusione del dedotto e del deducibile non impedisce comunque anche nei giudizi ordinari un'eventuale riapertura in conseguenza di sopravvenienze in precedenza insussistenti, è altrettanto vero che la natura di durata dei diritti e rapporti oggetto del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie opera *si licet* come una sorta di “passaporto” per validare già in astratto ed *ex ante* la possibilità del sopraggiungere di nuove circostanze o motivi tali da legittimare una rivisitazione della vicenda giudiziaria pur in ipotesi conclusa.

In questo senso, del resto, diverse altre norme di diritto sostanziale si preoccupano di evidenziare il carattere plasmabile dei diritti nel corso del tempo¹⁸²; e in modo del tutto coerente con questo tessuto normativo sottostante di riferimento, l'art. 473-bis.29 c.p.c. rubricato “Modificabilità dei provvedimenti” san-

¹⁸⁰ Cfr. in proposito *supra*, cap. I, par. 5, al richiamo delle note 59-61; anche se, in relazione a questo profilo è doveroso segnalare il processo di progressiva (parziale) erosione del valore della componente argomentativa e motivazionale nei provvedimenti civili (in argomento v. lo studio di C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016).

¹⁸¹ Così R. DONZELLI, sub art. 473-bis. 29 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 235. Per una conferma (sia pure *a contrario*) dell'inutilità del richiamo alla clausola *rebus sic stantibus* in relazione all'operare del principio di preclusione del dedotto e del deducibile v. da ultimo Cass., ord. 19 febbraio 2025, n. 4417.

¹⁸² Possono ad esempio essere ascritte a questa linea di pensiero l'art. 337-*quinquies* c.c. che sancisce il diritto dei genitori di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo al mantenimento; l'art. 156, comma 7, c.c. che autorizza la revoca e la modifica di misure aventi funzione di garanzia relative ai rapporti patrimoniali fra i coniugi qualora sopravvengono giustificati motivi; o anche l'art. 332 c.c. che autorizza il giudice a reintegrare il genitore della responsabilità genitoriale quando cessate le ragioni per le quali decadenze è stata pronunciata escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio; nonché l'art. 333, comma 2, c.c. che dispone che i provvedimenti di limitazione e la responsabilità genitoriale sono revocabili in qualsiasi momento.

cisce dunque anche sul piano processuale che “Qualora sopravvengono giustificati motivi, le parti possono in ogni tempo chiedere, con le forme previste nella presente sezione, la revisione dei provvedimenti a tutela dei minori e in materia di contributi economici”¹⁸³.

La norma, come confermato nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022¹⁸⁴, è stata costruita immaginando che anche la strutturazione del giudizio di revisione segua sempre la medesima articolazione e disciplina del procedimento unitario. L'inciso “in ogni tempo” ha poi il significato di poter superare anche e proprio l'eventuale già intervenuta formazione della cosa giudicata, ma deve ovviamente essere contestualizzato e riferito alla vicenda familiare, escludendo la possibilità di un ricorso per la modifica dei provvedimenti quando eventuali sostanziali condizioni legittimanti dovessero essere del tutto venute meno¹⁸⁵.

Il tenore della norma subordina l'apertura di un nuovo procedimento alla sopravvenienza non già di semplici circostanze, ma di “giustificati motivi”¹⁸⁶. In questa prospettiva, potrebbe ritenersi che la disciplina processuale operi come necessaria specificazione e sorta di restrizione rispetto alla (eventualmente differente) disciplina sostanziale, immaginando che anche nelle ipotesi (come sono ad esempio quelle sopra considerate di cui all'art. 333, comma 2, c.c., o dell'art. 337-*quinquies* c.c.) in cui il legislatore nulla abbia previsto, l'eventuale riapertura

¹⁸³ Sull'art. 473-bis.29 c.p.c. v. M.A. LUPOI, sub art. 473-bis.29 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 831 ss.; R. DONZELLI, sub art. 473-bis.29 c.p.c., R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 232 ss.; ID., *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 206 ss.

¹⁸⁴ La disposizione trova origine nell'art. 1, comma 23, lettera *bb*), l. n. 206/2021, che espressamente prevedeva di “introdurre un unico rito per i procedimenti relativi alla modifica delle condizioni di separazione ai sensi dell'articolo 711 del codice di procedura civile, alla revisione delle condizioni di divorzio ai sensi dell'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e alla modifica delle condizioni relative ai figli di genitori non coniugati, strutturato mediante presentazione di istanza congiunta e successiva decisione da parte del tribunale, prevedendo la fissazione dell'udienza di comparizione personale delle parti nei soli casi di richiesta congiunta delle parti ovvero nelle ipotesi in cui il tribunale ravvisi la necessità di approfondimenti in merito alle condizioni proposte dalle parti”.

¹⁸⁵ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di sopravvenuta morte del coniuge, che estinguendo *ex lege* il rapporto di coniugio interviene in modo automatico sulla regolamentazione di eventuali diritti e obblighi tra le parti; o ancora, ma sottoposto a un differente regime in relazione all'eventuale necessità di essere dimostrato, al raggiungimento dell'indipendenza economica in capo al figlio maggiorenne, che priva di effetti l'obbligo del genitore di provvedere al mantenimento.

¹⁸⁶ Il presupposto dei “giustificativi motivi” era già normativamente presente, nella disciplina anteriore alla riforma, nell'art. 9 l. div., e altresì nell'art. 156, comma 7, c.c. La giurisprudenza prevalente lo considerava quale sorta di “filtro” idoneo a scriminare non soltanto gli elementi non sopravvenuti, ma altresì le eventuali allegazioni strumentali o comunque irrilevanti, così introducendo, attraverso il vaglio di ragionevolezza delle difese spese, un ulteriore fattore di selezione nel giudizio. Per la relativa e assai varia casistica giurisprudenziale sia consentito il rinvio a F. DANO-VI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 837 ss.

ra della vicenda processuale presupponga comunque necessariamente la presenza di giustificati motivi.

In questi casi, qualora sia instaurato un procedimento di revisione o modifica di altro precedente provvedimento, devono comunque ritenersi vevoli tutti i principi e le regole già in precedenza indicati in relazione ai poteri istruttori del giudice e agli oneri probatori per le parti, in particolare per quanto concerne la fondamentale demarcazione tra diritti disponibili e indisponibili, ai fini della struttura preclusiva del giudizio e delle deroghe alla stessa concepite. Può quindi ritenersi che tutte le considerazioni già effettuate in relazione al giudizio di primo grado debbano nuovamente essere riproposte nel procedimento di revisione, con la specificazione di un maggiore rigore nella valutazione delle allegazioni e istanze istruttorie delle parti, seguendo un perimetro più circoscritto, delimitato dai soli elementi che effettivamente in precedenza non potevano formare oggetto di giudizio¹⁸⁷.

Una diversa – e a prima impressione più aperta – lettura potrebbe essere invece data per quanto riguarda i profili indisponibili e pubblicistici regolamentati dai poteri istruttori officiosi, per i quali verosimilmente si potrebbe anche sostenere che l'interesse superiore del minore possa portare a tenere in considerazione anche elementi nel giudizio “a monte” non considerati. Per parte mia ritengo che una simile linea interpretativa non sia condivisibile, dovendosi comunque adottare una linea precisa e rigorosa per la quale il giudice deve comunque ritenersi vincolato da un lato dal perimetro delineato dalla nuova iniziativa (che certamente non origina *ex officio*) e dall'altro dalla valutazione di elementi e circostanze realmente nuove e sopravvenute, non potendo essere abilitato semplicemente a “rivedere” profili già in precedenza emersi e che pure avevano contribuito alla formazione della decisione.

13. *L'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento tramite sostanziale riapertura di una parentesi cognitiva e i conseguenti problemi in tema di istruttoria*

L'esigenza di individuare un componimento tra gli oneri delle parti e i poteri officiosi del giudice può, per così dire, “riemergere” anche dopo l'emanazione del provvedimento, nell'eventuale fase di attuazione dello stesso. A questa sono oggi deputate due norme complesse, l'art. 473-bis.38 c.p.c. e l'art. 473-bis.39 c.p.c., tra le quali intercorre un indubbio legame¹⁸⁸.

¹⁸⁷ In questo senso v. la già citata Cass., ord. 19 febbraio 2025, n. 4417, per la quale ogni circostanza che sia stata eventualmente già dedotta nel giudizio “a monte” non può poi mai essere utilizzata, “a valle”, quale giustificato motivo idoneo per dare luogo a una richiesta di revisione giudiziale dei provvedimenti già adottati.

¹⁸⁸ Invero, la prima disposizione ha una dimensione integralmente processuale, mentre la se-

Tra i punti di certezza dell'art. 473-bis.38 c.p.c. vi è *in primis* quello relativo alla logica prescelta nel rapporto tra esecuzione indiretta ed esecuzione diretta. In relazione all'attuazione dei provvedimenti relativi ai figli minori, invero, è noto come i provvedimenti di natura personale, sull'affidamento e la disciplina delle frequentazioni, abbiano da sempre comportato delicati problemi interpretativi per la loro natura personalissima e difficilmente coercibile¹⁸⁹, e con essi una difficoltà di utilizzo delle forme tradizionali esecutive (pure talvolta oggetto di proposte interpretative, tutte *à vrai dire* manchevoli) e la ricerca di forme diverse e alternative¹⁹⁰. L'idea che poco alla volta si è sempre più fatta strada è che

conda è limitata al piano rimediabile e sanzionatorio, ciò che permette a ciascuna di esse di entrare nella sfera dell'altra, nella misura in cui nell'ambito dei procedimenti disciplinati dall'art. 473-bis.38 c.p.c. possono essere emanati (anche) i provvedimenti di cui all'art. 473-bis.39 c.p.c. e nello stesso tempo questi ultimi devono rinvenire una loro sottostante cornice processuale.

¹⁸⁹ In una prospettiva ancora più estesa, è doveroso riconoscere che tutti i provvedimenti che intervengono sulla responsabilità genitoriale e introducono mutamenti alla relativa regolamentazione o anche semplicemente alla collocazione "spaziale" dei minori (nella disciplina delle relative frequentazioni), presentano peculiarità non soltanto *oggettive* (per la natura personalissima dei diritti oggetto del provvedimento), ma altresì *teleologiche* o *finalistiche* (poiché intervengono nella sfera vitale del minore in nome del suo interesse superiore, che il giudice è chiamato a preservare; interesse che rappresenta allo stesso tempo un criterio per determinare le scelte esistenziali del minore e un profilo intriso di valenze metaindividuali, appannaggio globale della collettività), *strutturali* (poiché la loro natura difficilmente si presta a una precisa sussunzione nell'alveo dei modelli processuali tradizionali) e finanche *ambientali* (essendo coinvolti molteplici aspetti, anche di natura psicologica, dovendosi assicurare con ogni mezzo l'equilibrio emotivo del minore, variabile a seconda dell'età e della concreta situazione).

¹⁹⁰ Nel sistema vigente anteriormente all'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. vi era grande incertezza sulle modalità di attuazione dei provvedimenti (interinali o definitivi) relativi al collocamento dei figli minori e alle modalità di frequentazione degli stessi con i genitori. In dottrina erano state formulate tesi e proposte differenziate, volte a inquadrare il problema, ad esempio, nella più generale cornice dell'esecuzione per consegna, ovvero in quella degli obblighi di fare, mentre altri autori avevano suggerito l'adozione di modelli esecutivi deformalizzati e "in via breve" (senza necessità dei tipici atti prodromici del processo esecutivo, quali la notificazione del titolo esecutivo e del precetto), all'interno dei quali ogni eventuale difficoltà di esecuzione o contestazione avrebbe essere devoluta al giudice del merito, o al giudice tutelare, ovvero ancora addirittura all'ufficiale giudiziario o altresì in via amministrativa, con il coinvolgimento dei servizi sociali. Per alcuni riferimenti sul tema v. ad es. R. VACCARELLA, *Problemi vecchi e nuovi dell'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Giur. it.*, 1982, c. 304 ss.; E. SILVESTRI, *Sull'attuazione coattiva dell'affidamento della prole*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 336 ss.; C. CEA, *L'esecuzione coattiva degli obblighi di affidamento della prole*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 923 ss.; G. COSTANTINO, *Sull'esecuzione dei provvedimenti di affidamento della prole*, in P. STANZIONE (a cura di), *Persona e comunità familiare*, Napoli, 1985, p. 459 ss.; L. MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 1986, p. 97 ss.; R. SPINA, *L'esecuzione dei provvedimenti presidenziali di affidamento della prole nel giudizio di separazione personale tra coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 332 ss.; L. SACCHETTI, *L'esecuzione dei provvedimenti civili riguardanti i minori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 276 ss.; M. FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1991, p. 16 ss.; U. MINNECI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti di affidamento dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 770 ss.; E. VULLO, *Ancora*

in questo ambito un'esecuzione diretta con i mezzi tradizionali di cui al Libro III del codice di rito non sia attuabile¹⁹¹.

Il legislatore dell'ultima riforma, supportato dalle indicazioni della legge delega¹⁹², conforta questa linea laddove, mantenendo la prospettiva paidocentrica propria dell'intero nuovo impianto, colloca l'attuazione diretta nell'art. 473-bis.38, comma 5, c.p.c., limitando l'utilizzo della forza pubblica e facendolo divenire puramente residuale¹⁹³. Ciò si desume sia dalla stessa necessità di un "provvedimento motivato" (il che non può che significare "particolarmente motivato", poiché la motivazione in sé deve considerarsi profilo implicito di ogni provvedimento), sia dagli ulteriori requisiti e condizioni previsti nella norma. L'autorizzazione al ricorso alla forza pubblica presuppone infatti che lo stesso avvenga "soltanto se è assolutamente indispensabile", e "avendo comunque preminente riguardo alla tutela della salute psicofisica del minore". Dal punto di

sull'attuazione coattiva dei provvedimenti di affidamento dei minori, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 270 ss.; L. POMODORO, *Riflessioni sull'esecuzione dei provvedimenti del Tribunale per i minori*, in *Min. Giust.*, 1997, p. 71 ss.; F. FARINA, *L'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 259 ss.; A. GRAZIOSI, *La sentenza di divorzio*, Milano, 1997, p. 226 ss.; G. MORANI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti civili relativi alla persona del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 1185 ss.; F. DANOVÌ, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530 ss.; D. CONSALES, *L'attuazione dell'obbligo di consegna dei minori: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2002, p. 481 ss.; E. CANAVESE, *L'esecuzione dei provvedimenti concernenti la persona del minore*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Milano, 2002, p. 325 ss.; F. TOMMASEO, *L'attuale panorama normativo sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di famiglia e di minori*, in *Studium Juris*, 2004, p. 1529 ss.

¹⁹¹ Al riguardo cfr. *ex plurimis* E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 204; L. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., p. 159 ss.; F. DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 618 ss.; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 391 ss.; R. DONZELLI, *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709-ter c.p.c.*, Torino, 2018, *passim*.

¹⁹² L'art. 1, comma 23, lett. ff), l. n. 206/2021 invitava il Governo tra l'altro a: "dettare disposizioni per individuare modalità di esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori, prevedendo che queste siano determinate dal giudice in apposita udienza in contraddittorio con le parti, salvo che sussista il concreto e attuale pericolo, desunto da circostanze specifiche ed oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento, che in caso di mancato accordo l'esecuzione avvenga sotto il controllo del giudice, anche con provvedimenti assunti nell'immediatezza, che nell'esecuzione sia sempre salvaguardato il preminente interesse alla salute psicofisica del minore e che l'uso della forza pubblica, sostenuto da adeguata e specifica motivazione, sia limitato ai soli casi in cui sia assolutamente indispensabile e sia posto in essere per il tramite di personale specializzato".

¹⁹³ Così anche R. DONZELLI, sub artt. 473-bis.38 e 473-bis.39 c.p.c., R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 288; C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., p. 1135; G. FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, in F. ALICINO, M. ABBAMONTE (a cura di), *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari. Problemi e prospettive*, Milano, 2024, p. 213.

vista delle modalità operative, poi, si richiede che l'intervento sia posto in essere "sotto la vigilanza del giudice"¹⁹⁴, "con l'ausilio di personale specializzato, anche sociale e sanitario, il quale adotta ogni cautela richiesta dalle circostanze"¹⁹⁵.

Da questo punto di partenza, si può dunque arrivare a sostenere che, al di fuori dei limitati casi previsti dalla disposizione appena descritta, tutto il resto è comunque attuazione indiretta¹⁹⁶, che può avvenire o per il tramite delle misure coercitive di cui all'art. 473-bis.39 c.p.c.¹⁹⁷, ovvero attraverso un più complesso procedimento, affidato a un giudice che assuma nuova centralità "nel merito";

¹⁹⁴ Ciò che parrebbe alludere quasi a una sorta di maggiore responsabilità in capo al giudice, tenuto costantemente a monitorare la delicata fase dell'attuazione della misura, in cui dal comando astratto contenuto nel provvedimento è necessario spostarsi nella dimensione concreta di vita del minore.

¹⁹⁵ Il tenore letterale della disposizione, con il suo apparato complesso di cautele soggettive e oggettive, chiarisce dunque in modo inequivocabile la necessità di tenere in considerazione, anche nella parte motivazionale del provvedimento, tutti gli aspetti personalissimi, psicologici ed emotivi che fanno da sfondo a un contesto "doppiamente patologico", poiché la necessità di attuare il provvedimento rappresenta di per sé una violazione dell'ordine giudiziale, ma la situazione personale del minore può agire in modo per così dire "centrifugo" e richiedere una serie di accorgimenti e misure anche ulteriori. Il giudice ha quindi il dovere di esplicitare con particolare precisione l'esistenza dei presupposti e criteri indicati dalla norma nel quadro della fattispecie concreta e con riferimento alla particolare condizione del minore. In questo senso mi paiono quindi non già superabili, ma in qualche modo "assorbite", le obiezioni mosse da G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 586 ss., secondo il quale l'utilizzo della forza pubblica deve essere comunque sempre negato nelle ipotesi in cui il rifiuto provenga dal minore stesso, e può al più essere legittimato allorché "la mancata realizzazione del diritto di visita derivi eventualmente da tali comportamenti ostativi posti in essere dal genitore presso cui il minore risiede" (*op. loc. cit.*, p. 588).

¹⁹⁶ Così anche R. DONZELLI, sub artt. 473-bis.38 e 473-bis.39 c.p.c., R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 288.

¹⁹⁷ Sulle quali v. *infra*, in questo cap., par. 14. La letteratura giuridica sul tema delle *misure coercitive* è vastissima. Così, a partire dalla monografia di L. FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915, v. ad es. S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 10 ss. (e sull'ancora attuale valore di quest'opera v. E. VULLO, *Ricordando Sergio Chiarloni: «Misure coercitive e tutela dei diritti»*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 448 ss.); V. COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 601 ss.; G. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 880 ss.; F. CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 120 ss.; M. TARUFFO, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 142 ss.; E. SILVESTRI, M. TARUFFO, voce *Esecuzione forzata. III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, p. 1 ss.; S. MAZZAMUTO, *Problemi e momenti dell'esecuzione in forma specifica*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, p. 453 ss.; Id., *La coercizione indiretta*, in *Europa e dir. priv.*, 2021, p. 465 ss.; C. MANDRIOLI, *Natura giurisdizionale e portata «sostitutiva» dell'esecuzione specifica*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, cit., p. 303 ss.; B. CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 157 ss.; A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019.

non necessariamente il giudice “del merito”, ma comunque un giudice che, pur se investito dell’attuazione del provvedimento, è comunque capace di scendere nuovamente “nel merito”. La scelta del legislatore della riforma è stata dunque nel senso di garantire l’effettività giurisdizionale, che deve assistere anche la fase di attuazione dei provvedimenti¹⁹⁸, attraverso una nuova parentesi nella quale il giudice continui a disporre di poteri cognitivi di una certa ampiezza¹⁹⁹.

Il secondo aspetto, sul quale pure non possono sorgere dubbi, poiché è la norma stessa che lo prevede, è che il giudice dell’attuazione debba essere monocratico, e ciò indipendentemente dalla natura monocratica o collegiale del provvedimento da attuare²⁰⁰.

Fatte queste premesse, è evidente che la costruzione da parte del legislatore anche della fase di attuazione come nuovo segmento (almeno in potenza) di merito riaccende l’interesse sulla parametrizzazione rispettiva dei doveri e oneri delle parti, nonché dei poteri del giudice.

In relazione alle parti private, è naturale che gli oneri istruttori siano per le stesse assai diversificati a seconda del ruolo. E così, mentre la parte che chiede l’attuazione del provvedimento non ha altri specifici doveri se non quello di fare riferimento ad esso e invocare ai fini dell’attuazione la tutela già ottenuta, spetta piuttosto alla controparte il più delicato compito di spendere eventuali nuove allegazioni che possano in qualche misura alterare il risultato già consacrato nel provvedimento, e con esse le correlate deduzioni istruttorie.

In questo contesto si innesta anche la possibile espressione ed estrinsecazione dei poteri officiosi del giudice, quale dato che discende naturalmente dal fatto che anche l’attuazione dei provvedimenti è stata dal legislatore concepita come sostanziale riemersione di un segmento di tutela giurisdizionale ancora esercitabile nel merito. Anche in fase di attuazione, del resto, e in base a quello che è stato definito come il principio della tutela giurisdizionale globale del minore²⁰¹,

¹⁹⁸ Sul tema cfr. D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907 ss.

¹⁹⁹ Si tratta di un approdo al quale in realtà si era già pervenuti, in particolare a seguito della riforma Bianca del 2012/2013 e dell’introduzione dell’art. 337-ter, comma 2, c.c. In argomento v. B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 420 ss.

²⁰⁰ Si evidenzia a tal fine da un lato che la disciplina di cui agli artt. 473-bis ss. c.p.c. si applica a tutti i giudici che si occupano delle famiglie e dei minori, e dunque sia il tribunale ordinario che il tribunale per i minorenni, in attesa che trovi attuazione anche la seconda fase della riforma, sull’istituzione di nuovo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; e dall’altro come le norme, pur parlando di attuazione dei provvedimenti sull’affidamento di minori, devono in ogni caso essere applicate anche alle ipotesi di negoziazione assistita, poiché al di là della formula lessicale contenuta nella disposizione, non vi è dubbio che il tessuto dell’intesa raggiunta attraverso la negoziazione assistita abbia valore identico a quello dei provvedimenti giudiziali ovvero su domanda congiunta e debba quindi essere dotato di un pari regime di stabilità anche sotto il profilo dell’attuazione.

²⁰¹ In questo senso R. DONZELLI, *L’attuazione dei provvedimenti*, in C. CECHELLA (a cura di),

il motore trainante è sempre quello dell'interesse del minore, che consente al giudice uno spettro di intervento piuttosto ampio. Anche l'art. 473-*bis*.38 c.p.c. resta quindi in qualche misura protetto dall'egida dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c., norma-quadro dedicata ai poteri inquisitori del giudice.

Infine, un ulteriore aspetto di rilievo è quello che ruota intorno all'art. 473-*bis*.19 c.p.c., che impedisce qualsiasi tipo di decadenza per le domande aventi ad oggetto diritti indisponibili. In questo ambito la dimensione temporale non può essere troppo rigidamente cristallizzata, perché le sottostanti situazioni soggettive impongono ed esigono una libertà di movimento per le parti stesse e in ultima analisi per il giudice. Il che significa che in astratto l'esercizio di poteri istruttori officiosi deve essere consentito senza limiti di tempo anche in questa fase; ma in concreto, tuttavia, la spendita di eventuali poteri officiosi deve seguire due parametri, solo all'apparenza diversamente orientati: discrezionalità e adeguatezza. È necessario, innanzitutto, che anche in sede di attuazione il giudice possa godere di un apprezzabile margine di discrezionalità²⁰². Pur se il dato di partenza è costituito da un provvedimento esistente (e dunque dal giudizio nello stesso cristallizzato), egli deve comprendere se il contenuto della decisione debba essere *sic et simpliciter* confermato, determinando le modalità per farlo e rispettare e garantirne l'ottemperanza, ovvero eventualmente adattato o mutato, per individuare la forma attuativa più opportuna, considerate tutte le circostanze pregresse e quelle che possono essere venute in essere anche nella stessa fase di realizzazione coattiva. È in questa sede, dunque, che il giudice deve capire se limitarsi a confermare il provvedimento (eventualmente rafforzandolo con il richiamo alle misure di cui all'art. 473-*bis*.39 c.p.c.), ovvero in qualche misura meglio circostanziarlo, integrarlo o finanche modificarlo.

Al riguardo, tuttavia, è necessario chiarire che il giudice non è dotato né di un potere di controllo generale o di sindacato specifico (perché tali poteri spettano piuttosto al giudice dell'impugnazione), né tanto meno di arbitrio. Ciò non esclude, tuttavia, che il giudice resti dotato di un margine di discrezionalità, il cui esercizio, per risultare adeguato, deve a mio avviso essere correttamente orientato attraverso i già più volte richiamati canoni della proporzionalità e dell'adeguatezza. Invero, il giudice dell'attuazione deve tenere conto di tutte le circostanze (pregresse, come prese in considerazione nel provvedimento, nonché attuali), soppesarle e valutarle e cercare di trovare sempre la misura più ragionevole, più adeguata e più proporzionale all'interesse del minore e alla sua espressività in quel campo, anche con la necessaria gradualità²⁰³.

La riforma del processo e del giudice in materia di persone, minorenni e famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, Torino, 2023, p. 160 ss.

²⁰² Cfr. analogamente C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., p. 1134 ss.; G. FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, cit., p. 211.

²⁰³ È stato correttamente sottolineato (L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*,

Infine, discorrendo dell'art. 473-*bis*.38 c.p.c., deve essere tenuto in considerazione anche il delicato profilo dell'opposizione. L'ultimo comma della norma prevede invero che "Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice ai sensi del presente articolo è possibile proporre opposizione nelle forme dell'art. 473-*bis*.12". Ciò significa che l'atto che dà inizio a questa opposizione è sicuramente il ricorso volto a instaurare un nuovo procedimento nelle forme dell'art. 473-*bis*.12 c.p.c. Nella formula iniziale della norma, stante il silenzio sul punto, potevano porsi fondati dubbi in relazione all'eventuale termine dell'opposizione. Se infatti da un lato la dizione "avverso l'ordinanza" lasciava (e lascia tuttora) intendere che questo strumento ha comunque una finalità *lato sensu* impugnatoria, essendo diretto a contrastare un provvedimento già emesso (l'ordinanza che ha determinato le modalità di attuazione), è pur vero che non vi erano appigli concreti per configurarlo come un mezzo anche *stricto sensu* e formalmente di impugnazione. In quel contesto non era immaginabile un richiamo al termine per l'opposizione a decreto ingiuntivo, perché in un caso particolare come quello di specie il legislatore avrebbe dovuto inserire un richiamo specifico; né, ancora, ricorrere all'art. 617 c.p.c. e applicare dunque in via analogica il termine di venti giorni previsto per l'opposizione agli atti esecutivi. Il fatto che il legislatore non avesse indicato alcun termine, e soprattutto non avesse inteso qualificare l'"opposizione" in esame, pareva dunque davvero alludere a una scelta meditata, ciò tanto più se si immagina che, come in effetti è stata costruita, l'attuazione deve in realtà comunque considerarsi una forma di (se necessario) rinnovata cognizione²⁰⁴. Così ragionando, poteva anche considerarsi fisiologico che questa potesse avvenire *sine die*, senza barriere preclusive e senza la necessaria imposizione termini, quale espressione di un principio generale che il legislatore della riforma ha espressamente riaffermato nel sopra esaminato art. 473-*bis*.29 c.p.c.²⁰⁵.

Sul punto è tuttavia intervenuto il correttivo del d.lgs. n. 164/2024, che ha modificato la precedente impostazione, onerando la parte interessata di un termine decadenziale stringente, precisando che l'opposizione deve essere proposta "entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza o dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore". In virtù di tale modifica pare quindi oggi che si sia in presenza di uno strumento atipico

in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87 ss., spec. 93) che per quanto connotato da una valenza metaindividuale e pubblicistica, e proprio per tale motivo tradizionalmente qualificato come "superiore", l'interesse del minore rimane l'interesse individuale di quel particolare minore, nella cornice di una determinata vicenda e di uno specifico contesto giudiziario.

²⁰⁴ Negli stessi termini parrebbe anche C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1135, laddove afferma che "L'iter procedimentale celere non esclude, tuttavia, l'introduzione di un giudizio secondo le regole ordinarie, potendo la parte soccombente opporsi all'ordinanza nelle forme ordinarie dell'art. 473-*bis*.12 c.p.c."

²⁰⁵ Cfr. *supra*, in questo cap., al par. 12.

e ibrido, immaginato come una sorta di mezzo di impugnazione, pur se per paradosso rivolto allo stesso giudice *a quo* e per di più strutturato nelle medesime forme del giudizio *a quo*. Per tale motivo, e per quanto specificamente interessa ai fini dell'indagine, anche nell'eventuale giudizio di opposizione l'equilibrio tra gli oneri istruttori delle parti e i poteri del giudice dovrebbe seguire le stesse regole e dinamiche che sono state illustrate in relazione al procedimento unitario.

Da ultimo, per concludere l'esame dell'art. 473-*bis*.38 c.p.c., si pone il tema della compatibilità della norma con il giudizio d'appello. Il tema è particolarmente delicato, anche per i possibili risvolti applicativi, tenuto conto che la riforma ha cambiato gli scenari, estendendo l'area dei provvedimenti impugnabili avanti alla Corte d'appello, che non sono più come un tempo soltanto quelli presidenziali della sola separazione e del divorzio, ma tutti i provvedimenti temporanei e urgenti emanati *ex art.* 473-*bis*.22 c.p.c. e finanche, ai sensi del nuovo art. 473-*bis*.24 c.p.c., alcuni provvedimenti emanati dal giudice istruttore²⁰⁶.

L'art. 473-*bis*.38 c.p.c. detta alcuni riferimenti che ben possono applicarsi anche al giudice d'appello, perché parla fondamentalmente di "giudice del procedimento in corso" e di "giudice che ha emesso il provvedimento da attuare". Non è peregrina, dunque, l'idea che un problema di attuazione si ponga in pendenza del giudizio di appello, ovvero anche all'esito dello stesso. In questo campo il problema più agevole da risolvere è quello dell'individuazione del giudice monocratico, che può ben essere il giudice relatore designato dalla corte d'appello e assegnatario del fascicolo. Se poi la domanda di attuazione dovesse essere proposta dopo che l'appello è già stato radicato con la presentazione del reclamo, ma in quel segmento temporale ancora anteriore rispetto alla prima udienza, sembrerebbe potersi porre quasi un'alternatività, perché la contestazione riguarda l'attuazione del provvedimento già emanato da un giudice di merito, ma la lettera della norma in prima battuta individua come giudice competente "il giudice del procedimento in corso", con una formula che parrebbe quindi

²⁰⁶ Cfr. l'art. 473-*bis*.24, commi 1 e 2, c.p.c., per il quale "Contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-*bis*.22 si può proporre reclamo con ricorso alla corte di appello.

È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori".

A questo riguardo, dal punto di vista di principio, l'idea di quasi tutti coloro che si sono occupati della riforma, sia all'interno della commissione Luiso prima, sia nei gruppi di lavoro poi, doveva essere quella di estendere a tutti i provvedimenti del giudice istruttore la possibilità di un reclamo, poiché solo una simile apertura avrebbe garantito il dovuto controllo e con esso l'effettività della tutela giurisdizionale. La scelta che è stata infine attuata è invece una soluzione di compromesso, che tiene conto di una realtà organizzativa che non avrebbe tollerato un'apertura generale, e ciò tenuto conto dei carichi di ruolo di cui sono gravate le corti d'appello nel nostro ordinamento.

sotto questo profilo onnicomprensiva e che potrebbe dunque attrarre la competenza alla stessa corte d'appello (nella quale, ove non fosse stato ancora designato il giudice dell'appello, dovrà essere individuato un giudice incaricato di seguire l'attuazione).

Vi è poi da chiedersi cosa avvenga se l'oggetto del reclamo è solo parziale, e dunque si discuta soltanto di alcuni profili che attengono al provvedimento, mentre gli altri non siano stati oggetto di impugnazione e siano dunque passati in giudicato. A questo riguardo, vi è sulla carta una sorta di concorrenza delle competenze, perché si sarebbe in presenza di un procedimento "in corso" ma limitatamente ad alcuni profili (con esclusione dei restanti). In questo caso riterrai non sia possibile dare una soluzione assoluta e aprioristica, e sia invece preferibile fare riferimento a quello che è l'oggetto, il *thema decidendum* del giudizio d'appello, e sulla scorta di questo individuare se vi sia o meno una perfetta sovrapposizione con i profili che vengono in discussione in sede di attuazione. In caso affermativo, la competenza anche per l'attuazione dovrebbe essere affidata allo stesso giudice d'appello; diversamente, rimane competente il giudice di merito che ha emesso la decisione, essendo quest'ultima per quegli specifici profili già passata in giudicato. In entrambe le ipotesi, in ogni caso, deve ritenersi che anche nel procedimento di attuazione si verifichi la ormai tradizionale concorrenza degli oneri istruttori delle parti e dei poteri officiosi del giudice, secondo le regole già sopra evidenziate.

14. *La prova per la richiesta di provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni ex art. 473-bis.39 c.p.c.*

Venendo a trattare dell'art. 473-bis.39 c.p.c., la premessa è che anche questa norma, come la precedente, ha recepito le indicazioni contenute nella legge delega²⁰⁷, la quale prevedeva un riordino ragionato del previgente art. 709-ter c.p.c., sottolineando altresì la necessità di prestare attenzione a possibili ulteriori variazioni della fattispecie, attraverso l'esplicazione del contraddittorio. Ne è nata una norma, l'art. 473-bis.39 c.p.c., che ha sempre come finalità primaria quella di essere di ausilio nella risoluzione della controversia tra le parti in ordine alla responsabilità genitoriale e al suo esercizio (*id est*, all'affidamento), anche introducendo ulteriori misure e provvedimenti – questi sì – sanzionatori e quindi *lato sensu* punitivi, che possano rafforzare e garantire con maggiore vigore il ri-

²⁰⁷ Cfr. l'art. 1, comma 23, *lett. mm*), l. n. 206/2021 che invitava il Governo a: "procedere al riordino della disciplina di cui all'articolo 709-ter del codice di procedura civile, con possibilità di adottare anche d'ufficio, previa instaurazione del contraddittorio, provvedimenti ai sensi dell'articolo 614-bis del codice di procedura civile in caso di inadempimento agli obblighi di fare e di non fare anche quando relativi ai minori".

spetto dei principi del sistema e segnatamente l'attuazione di provvedimenti già esistenti²⁰⁸.

La nuova norma si ispira indubbiamente al vecchio art. 709-ter c.p.c., integrandolo e migliorandolo. Il presupposto per il ricorso alle misure sanzionatorie è da rinvenirsi nella presenza di "gravi inadempienze", "anche di natura economica", ovvero di "atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale".

Dal punto di vista temporale, quindi, riterrei che la norma possa in realtà essere applicata anche prima che sia stato emanato un qualsiasi provvedimento strutturato e completo nel merito²⁰⁹.

Dal punto di vista, invece, dei singoli presupposti, la disposizione pare chia-

²⁰⁸ Tra i commenti alla norma v. ad es. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Effettività della tutela del minore e misure di coercizione indiretta. Gli artt. 614-bis e 709-ter c.p.c. nella riforma del processo della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2022, p. 632 ss.; A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute dalla riforma del 2022*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1214 ss.; F. TOMMASEO, *Sull'attuazione dei provvedimenti della giustizia familiare*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 970 ss.; R. DONZELLI, *L'attuazione dei provvedimenti*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 155 ss.; ID., *L'attuazione dei provvedimenti*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 912 ss. G. CICALESE, *Le misure coercitive*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2023, p. 203 ss.

²⁰⁹ In questo senso l'art. 473-bis.39 c.p.c. parrebbe dotato di un ambito di applicazione addirittura più esteso della norma precedente. Invero, mentre l'art. 473-bis.38 c.p.c. è una norma che si occupa dell'attuazione di provvedimenti (o, come si è precisato, di accordi di negoziazione assistita) e quindi presuppone che ci sia già un "tessuto" giudiziale che regolamenti la materia, anche eventualmente tenendo conto dell'ambito ormai particolarmente amplificato dalla riforma sulla possibilità per il giudice di emanare già in primissima udienza e in ogni tipo di controversia e di procedimento i provvedimenti temporanei e urgenti, addirittura anche i provvedimenti indifferibili ex art. 473-bis.15 c.p.c. (e dunque secondo un ventaglio più ampio di quelli che erano i privilegiati provvedimenti presidenziali nella separazione e nel divorzio), mentre riterrei che si possa ricorrere all'art. 473-bis.39 c.p.c. anche addirittura prima dell'emanazione di provvedimenti concreti, quanto meno in casi particolarmente delicati e difficili. A tal fine, tuttavia, poiché il presupposto dell'art. 473-bis.39 c.p.c. è quello della grave inadempienza o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento e di esercizio della responsabilità genitoriale, è necessario che detto presupposto possa concretizzarsi anche prima che il giudice si sia espresso e abbia già dettato una regolamentazione. Una tipica ipotesi esemplificativa potrebbe essere quella della separazione di fatto, ovvero di quel lasso temporale che intercorre tra il deposito del ricorso e il primo concreto e fattivo intervento del giudice. In questi casi, laddove un genitore tenda una condotta particolarmente biasimevole, come quella di interrompere improvvisamente qualsiasi forma di contribuzione ai bisogni della famiglia, ovvero anche soltanto non completamente (per evitare conseguenze sul fronte penalistico), ma in misura comunque tale da arrecare un serio pregiudizio (essendo i versamenti totalmente irrisori e inadeguati per far fronte alle esigenze dei figli e del coniuge più debole), ovvero in ipotesi particolarmente gravi di violenze endofamiliari che potrebbero sfociare anche in sede penale, l'art. 473-bis.39 c.p.c. potrebbe costituire un valido strumento di ausilio.

ramente evocare un contesto di gravità. La formula è quella delle “gravi inadempienze” e del “pregiudizio”, e il richiamo è dunque ad aspetti certamente non marginali e trascurabili. Attraverso l’inciso “anche di natura economica”, il legislatore ha risolto un dubbio insorto *sub Julio*²¹⁰, facendo comprendere che vi è stretta compenetrazione tra i doveri economici legati al sostentamento e la possibilità di una crescita dignitosa e armoniosa del minore, e dunque da una violazione dei primi ben può derivare un pregiudizio anche significativo per la seconda.

A tale riguardo, e con specifico riferimento al tema oggetto dell’indagine, diversa è la possibilità di accertare la situazione di inadempienza. Invero, mentre nel caso dei provvedimenti economici ai fini dell’irrogazione di ulteriori misure il confronto con il provvedimento non rispettato resta agevole e pressoché immediato (dovrebbe trattarsi di una grave violazione dei provvedimenti, ovvero un qualunque significativo discostamento dal contenuto precettivo del provvedimento già emanato dal giudice), nel caso degli atti che arrecano pregiudizio od ostacolano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento e dell’esercizio della responsabilità genitoriale, invece, la situazione potrebbe rivelarsi decisamente più complessa e dovrebbe quindi essere assegnato al giudice un margine di discrezionalità superiore, anche nell’assunzione degli opportuni (quando non necessari) provvedimenti istruttori o delle relative verifiche²¹¹.

²¹⁰ Al riguardo, nella giurisprudenza di merito non erano mancati orientamenti volti a estendere l’utilizzo delle misure *ex art. 709-ter c.p.c.* agli inadempimenti di natura economica. Cfr. in proposito ad es. Trib. Modena, ord. 7 aprile 2006, in *Dir. giust.*, 2006, p. 24 ss.; Trib. Modena, ord. 29 gennaio 2007, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 823 ss.; Trib. Modena, 20 gennaio 2012, in *Giur. merito*, 2012, p. 600 ss.; Trib. Modena, 17 settembre 2012, in *Giurisprudenza locale*, Modena, 2012; Trib. Bologna, decr. 19 giugno 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 1159 ss.; Trib. Reggio Emilia, ord. 30 aprile 2007, in *www.affidamentocondiviso.it*; Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 609 ss., con n. di F. FAROLFI, *L’art. 709 ter c.p.c.; sanzione civile con finalità preventiva e punitiva*; Trib. Reggio Emilia, 4 luglio 2007; Trib. Varese, ord. 7 maggio 2010, in *Fam., pers. e succ.*, 2010, p. 472 ss.; Trib. Firenze, 7 maggio 2012, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1941 ss.; Trib. Roma, 29 luglio 2010, in *Il civilista*, 2011, 4, p. 54 ss.; Trib. Roma, 10 giugno 2011, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 298 ss. In dottrina, nel senso della ammissione v. F. TOMMASEO, *L’adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell’affidamento: l’art. 709-ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1064. Per la tesi contraria v. invece in giurisprudenza Trib. Pisa, 12 marzo 2008, n. 367, nonché, in dottrina, C. CECHELLA, *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, Milano, 2007, p. 117; C. ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell’art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 828; F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 638 ss.

²¹¹ Come si è già avuto modo di riscontrare (cap. I, par. 14, al richiamo della nota 238), si tratta di un ambito estremamente delicato, contraddistinto da potenziali comportamenti di un genitore strumentali, ostruzionistici e finanche negatori della figura dell’altro, per i quali sovente in passato si è invocata la controversa figura della sindrome di alienazione parentale (c.d. PAS). Ebbene, al riguardo è doveroso ricordare che, nel dibattito acceso che ha contraddistinto questi temi, la Suprema Corte è arrivata a mettere un punto fermo, escludendo che la PAS rientri a pieno titolo nella letteratura scientifica e possa quindi essere inquadrata come un argomento solido e dotato su adeguate basi scientifiche per dimostrare il pregiudizio arrecato al minore (in questo senso v.

Dal punto di vista contenutistico, la prima misura prevista dalla norma è l'ammonizione, sanzione di natura meramente formale, che tuttavia contiene un preciso significato. Essa infatti costituisce un monito, un avvertimento solenne, che promana direttamente dal giudice ed è dunque da un lato dotato di una precisa autorevolezza *ex se*²¹², e dall'altro già funzionale al successivo eventuale inasprimento delle sanzioni, nell'ipotesi in cui il comportamento pregiudizievole dovesse essere reiterato anche addirittura ad esito di essa. La particolarità di detta sanzione riduce il necessario riferimento a evidenze istruttorie determinate e amplia per converso la sfera di discrezionalità propria dell'autorità giudiziaria.

La seconda misura è quella di "individuare ai sensi dell'articolo 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione e inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento". In questa innovazione – di fondamentale rilievo in quanto impianta nella giustizia minorile le misure coercitive indirette atipiche previste dalla norma richiamata²¹³ – vi è dunque *in primis* un riferimento plurimo e alternativo a possibili differenti forme di violazione, anche tenuto conto della natura del provvedimento²¹⁴. A questo proposito, pare interessante sottolineare che quando ci si riferisce all'art. 614-bis c.p.c. (e quindi a misure che riecheggiano le *astreintes*²¹⁵),

Cass. 24 marzo 2022, n. 9691, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 910 ss., con nota di F. DANOVI, *Diritto alla bigenitorialità e interesse del minore (per un definitivo rifiuto della sindrome di alienazione parentale, cit.)*. Malgrado ciò non si può escludere a priori che molteplici comportamenti possano considerarsi in violazione del principio di bigenitorialità e delle regole sull'affidamento condiviso, e per tale ragione, indipendentemente dalla cornice nominalistica di riferimento, determinare disagio e pregiudizio per il minore. In tutte le ipotesi di comportamenti di tale natura, in violazione diretta di un provvedimento, ovvero mediante comportamenti volti ad aggirarne il contenuto precettivo, non può escludersi il ricorso alle misure sanzionatorie previste dall'art. 473-bis.39 c.p.c.

²¹² Secondo Cass., ord. 4 gennaio 2023, n. 142, l'ammonimento di cui al previgente art. 709-ter c.p.c. non aveva portata semplicemente esortativa, bensì direttamente afflittiva. Nelle ipotesi in cui la misura fosse stata emanata all'interno di un provvedimento definitivo, la stessa doveva inoltre considerarsi suscettibile di ricorso straordinario per Cassazione.

²¹³ Cfr. A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivisitate dalla riforma del 2022*, cit., p. 1224 ss.

²¹⁴ La violazione potrebbe quindi essere oggettiva e contenutistica, ovvero più propriamente temporale (per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento). Potrebbe essere reiterata (ogni violazione o inosservanza successiva), ovvero anche singola, laddove particolarmente grave. Infine, non è rilevante la natura dell'obbligo inadempito, che potrebbe essere di fare o di non fare, ma ciò che conta primariamente è il dato dell'infungibilità dello stesso.

²¹⁵ Sulle *astreintes* la letteratura è vastissima. V. ad es. in proposito S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 21 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'astreinte all'italiana si rinnova: la riforma della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, I, p. 47 ss.; A. CRIVELLI, in A. CRIVELLI (a cura di), *L'esecuzione forzata e il processo esecutivo*, Torino, 2012, I, p. 72 ss.; F. BENATTI, *Dall'astreinte ai danni punitivi: un passo ormai obbligato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, p. 679 ss. V. anche in giurisprudenza Cass. 15 aprile 2015, n. 7613, in *Foro it.*, 2015, I, p. 3960 ss., con nota di A. MONDINI, *Astreintes, ordine pubblico interno e danno punitivo*; P. PARDOLESI, *DNA polifunzionale della responsabilità civile: recenti apporti della Cassazione*, in *Riv. dir.*

l'irrogazione della misura coercitiva da parte del giudice deve essere funzionale a determinati indici di riferimento, quali il valore della controversia, la natura della prestazione e il rapporto di forza con il potenziale vantaggio che la parte obbligata potrebbe trarre dalla mancata esecuzione del provvedimento. In relazione alla norma in esame, tuttavia, i primi due parametri sono difficilmente richiamabili (il valore è per definizione indeterminabile, perché il bene tutelato è l'interesse del minore, mentre la natura della prestazione resta di tipo personalissimo), e dunque a questo punto il vero parametro da tenere in considerazione dovrebbe soprattutto essere quello del vantaggio dell'obbligato derivante da un eventuale inadempimento e quello del danno/pregiudizio quantificato e prevedibile in riferimento al soggetto offeso dall'inottemperanza del provvedimento (il minore, l'altro genitore o entrambi). Sotto questo profilo, la norma indirettamente richiama il tema di un importante arresto con il quale, nel vigore della precedente disciplina, la Suprema Corte ha affermato l'incoercibilità (e con essa la non possibilità di utilizzo dell'art. 614-*bis* c.p.c.) del comportamento del genitore che non intenda frequentare il figlio, sostenendo che in questi casi il comportamento non possa essere di per sé coercibile²¹⁶. Ci si deve quindi chiedere se la nuova previsione possa in qualche modo assorbire e superare la precedente linea restrittiva; in ogni caso, laddove anche la dichiarata non coercibilità di alcuni comportamenti dovesse continuare a escludere per questi l'utilizzo dell'art. 614-*bis* c.p.c., riterrei che non per questo debba essere in radice negato il ricorso alle altre misure sanzionatorie, né a quelle più propriamente risarcitorie, di cui al comma 2, delle quali si dirà a breve. Senza contare, infine, che l'applicazione di questa norma non deve essere impedita nei casi opposti, ovvero quando il genitore vorrebbe poter esercitare il proprio ruolo genitoriale e sia piuttosto l'altro a impedirglielo, tanto più se tali prescrizioni sono già contenute in un provvedimento del giudice.

La terza misura è la condanna al pagamento di una sanzione amministrativa da Euro 75 a Euro 5.000 a favore della Cassa delle ammende. In proposito, mentre la precedente lett. *b*) presuppone atti e comportamenti specifici, puntuali, tanto più circostanziati laddove reiterati nel tempo, la lett. *c*) pare invece più precisamente applicabile nel caso di comportamenti a contenuto complesso, in cui il giudice sia indotto a ritenere che il comportamento di disvalore della parte non si espliciti unicamente *intra moenia*, nell'ambito dei rapporti tra i familiari, ma abbia altresì una portata offensiva pubblicistica, costituendo in sostanza una violazione nei confronti di un già emanato provvedimento giurisdizionale. Così ragionando, qualora il comportamento del genitore intacchi più propriamente il

priv., 2016, p. 461 ss.; G. CORSI, *Il sì della Suprema corte all'astreinte straniera*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 1155 ss.

²¹⁶ Cfr. Cass. 6 marzo 2020, n. 6471, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 333 ss., con n. di B. FICCARELLI, *Misure coercitive e diritto-dovere di visita del genitore non collocatario*.

nucleo familiare dovrebbe applicarsi la misura di cui alla lett. b), mentre laddove lo stesso esprima anche un comportamento oppositivo della prescrizione giudiziale (il “comando” di chiovendiana memoria, o, in termini moderni, il *Contempt of Court* tipico degli ordinamenti di *common law*²¹⁷), allora potrebbe essere assistito anche da questa ulteriore misura, non già in rapporto alternativo, quanto addirittura complementare.

Per tutte le precitate misure, in ogni caso, vale il principio dell'irrogabilità *ex officio*, così come quello della loro potenziale cumulabilità, il che conforta l'idea che il giudice detenga in questo ambito un margine di discrezionalità notevole, sempre beninteso in modo consonante ai sottostanti generali parametri costituzionali di adeguatezza e proporzionalità, più volte richiamati²¹⁸.

Dal punto di vista delle esigenze istruttorie, più rilevante appare tuttavia il comma 2 dell'art. 473-*bis*.39 c.p.c., che prevede che “Nei casi di cui al comma 1, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni nei confronti dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore”. La disposizione riordina e raggruppa i casi in precedenza previsti nei nn. 2 e 3 dell'art. 709-*ter* c.p.c., separandoli dalle (sopra viste) misure coercitive in senso stretto. Questo cambiamento potrebbe rappresentare un argomento per una presa di posizione precisa sulla questione, un tempo invero assai dibattuta, circa la natura delle misure in esame. Nel previgente regime, invero, ci si chiedeva se le misure dei nn. 2 e 3, sicuramente strutturate con un contenuto risarcitorio, ne condividessero o meno anche la natura. La dottrina era divisa sul tema, ritenendosi da parte di alcuni che le stesse avessero natura risarcitoria (con tutte le fisiologiche conseguenze, ad esempio anche in relazione alla necessità o meno di un'apposita istanza di parte)²¹⁹, mentre altri ne avevano sottolineato la special-

²¹⁷ Per il quale cfr. A. FRIGNANI, *Il Contempt of Court quale sanzione per l'inesecuzione dell'injunction*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 112 ss.; ID., *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, Milano, 1974, p. 214 ss.; V. COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 601 e ss.; M. TARUFFO, E. SILVESTRI, voce *Esecuzione Forzata. III. Esecuzione indiretta e misure coercitive*, in *Enc. giur.*, agg., Roma, 2006, p. 7 ss.; C. TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, Milano, 2012, p. 28 ss.

²¹⁸ In argomento v. anche R. DONZELLI, *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 386 ss.

²¹⁹ Cfr. ad es. F. TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, 401 ss.; G. DE MARZO, *L'affidamento condiviso. I. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 95; M.A. LUPOI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in F. CARPI, V. COLESANTI, M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006, p. 2019; ID., *Aspetti processuali della normativa sull'affido condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1092; G. CASABURI, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. merito*, 2006, speciale marzo 2006, p. 61; G. FINOCCHIARO, E. POLI, voce *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., Torino, 2008, p. 19; E. VULLO, *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Bologna, 2011, p. 320.

tà, evidenziando come anche laddove strutturate seguendo parametri risarcitori, dette misure mantenessero una comune natura sanzionatoria, perché l'interesse protetto risultava sempre lo stesso²²⁰. Nel nuovo sistema, invece, il fatto che sia prevista una possibile condanna *ex officio* soltanto in favore del minore e che si richieda negli altri casi la previa istanza dell'altro genitore, lascerebbe comprendere che il legislatore abbia inteso assegnare alle misure in esame natura in prevalenza risarcitoria²²¹. Ciò presuppone altresì che il convincimento giudiziale si basi su precise evidenze istruttorie, legate più che all'elemento soggettivo in senso stretto (nella violazione dei provvedimenti in esame la colpa, intesa come assenza della dovuta diligenza, può in qualche misura considerarsi sempre *in re ipsa*), sull'esistenza di un danno effettivo. E su questo specifico tema un potenziale risvolto applicativo di notevole impatto potrebbe derivare dal fatto che, malgrado la riconosciuta natura risarcitoria, una componente sanzionatoria continua innegabilmente a permeare anche la figura in esame²²², nella quale la pena pare focalizzare il proprio accento sulla condotta illegittima dell'obbligato più che sulle sue conseguenze²²³. Ciò che ha indotto parte della dottrina, riprendendo considerazioni già svolte in relazione al previgente art. 709-ter c.p.c.²²⁴, a ri-

²²⁰ Così ad es. F. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 612 ss.

²²¹ Per l'esclusiva natura risarcitoria v. soprattutto R. DONZELLI, *L'attuazione dei provvedimenti*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 920 ss. In questo senso mi pare orientato anche A. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivisitate dalla riforma del 2022*, cit., p. 1229, laddove precisa che "La possibilità di integrare le sanzioni coercitive col risarcimento dei danni (patrimoniali e non patrimoniali in favore dell'altro genitore o del minore, prevedendo in quest'ultimo caso la condanna anche *ex officio*) mira pertanto a ristorare il pregiudizio sofferto dall'avente diritto nelle ipotesi di violazione dei doveri genitoriali".

²²² In questo senso cfr. altresì la Relazione n. 8/2023 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, in *www.cortedicassazione.it*, nella parte in cui esclude la natura compensativa del diritto al risarcimento del danno di cui all'art. 473-bis, comma 2, c.p.c.

²²³ Il presupposto anche per le misure di cui al comma 2 della norma continua invero a essere quello delle "gravi inadempienze anche di natura economica" o degli atti "che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale" di cui al comma 1. Sulla relazione intercorrente tra la componente afflittiva e quella risarcitoria delle pene private v. E. MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enc dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 780 ss.

²²⁴ Già con riferimento alle misure di cui all'art. 709-ter c.p.c., nelle quali si mescolavano (con differente intensità, a seconda della linea interpretativa prescelta), caratteri risarcitori con istanze innegabilmente di ordine sanzionatorio, non erano mancate nella giurisprudenza di merito e in dottrina parallelismi con l'istituto dei *punitive damages* tipico degli ordinamenti di *common law* (e sul quale v. ad es. P. SIRENA, *Il risarcimento dei danni cd. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 531 ss.). In tal senso si vedano Trib. Palermo, 2 novembre 2007; Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 1584 ss.; Trib. Messina, 25 novembre 2007; Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Giur. merito*, 2013, p. 1048 ss.; Trib. Roma, 11 giugno 2011, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 298 ss.; Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Danno resp.*,

tenere richiamabile per i provvedimenti in esame l'esperienza dei *punitive damages* propria degli ordinamenti di *common law*²²⁵. In attesa dei necessari chiarimenti giurisprudenziali al riguardo, un dato certo è che nella ripartizione dei carichi probatori gli oneri delle parti devono ritenersi maggiormente puntuali in relazione alla posizione del genitore, mentre con riferimento al minore si può ancora una volta considerare che il pregiudizio risulti implicitamente e possa essere riconosciuto anche in via equitativa.

Da ultimo, e per quanto attiene al controllo sulle misure in esame, la chiusa della norma riprende il previgente art. 709-ter c.p.c., prevedendo che "i provvedimenti assunti dal giudice possono essere impugnati nei modi ordinari", e dunque, pur tenendo conto delle critiche già in passato rivolte verso la (non cristallina) formula della norma, l'idea di fondo del legislatore è quella di fare riferi-

2013, p. 409 ss.; App. Venezia, 21 gennaio 2015, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 160 ss.; nonché in dottrina G. CASABURI, *La nuova legge sull'affidamento condiviso (ovvero, forse: tanto rumore per nulla)*, in *Corr. mer.*, 2006, p. 573; A. FIGONE, *In tema di risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 801; E. LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 71 ss.; G. CASSANO, *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art. 709-ter, comma 2, c.p.c. ed i danni prettamente "patrimoniali" tra congiunti*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 501 ss.; F. DANOVI, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 310. Ma per alcune note critiche v. invece G. FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 594 ss. Del resto, per quanto l'istituto sia da considerarsi estraneo alla tradizione giuridica italiana, si è riscontrata un'apertura del nostro ordinamento in tale direzione, ad esempio in relazione alla delibazione delle sentenze straniere che dispongano tale forma di risarcimento. Cfr. in proposito Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1598 ss., con nota di A. BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: turning point "dell'interesse della legge"*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1050 ss., con nota di C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie Usa e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law*; in *Foro it.*, 2017, I, c. 2639 ss., con nota di E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento di sentenza di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piovve*; in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 390 ss., con nota di E. D'ALESSANDRO, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*; in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1362 ss., con n. di F. FERRARI, *Sul riconoscimento di sentenze straniere di condanna ai danni punitivi*; in *Riv. dir. civ.*, 2018, I, p. 276 ss., con nota di F. FERRARI, *Il riconoscimento di sentenze straniere di condanna ai danni punitivi. Brevi cenni comparatistici all'indomani della pronuncia italiana del 5 luglio 2017*. Ed è interessante rilevare come proprio in tale pronuncia la Suprema Corte abbia sottolineato che l'istituto dei danni punitivi non è ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano, ricordando che sono presenti all'interno del nostro sistema misure aventi natura sanzionatoria e facendo a tal fine espressamente menzione anche delle misure di cui rispettivamente all'art. 709-ter, nn. 2 e 3, c.p.c. e, sempre all'art. 709-ter, n. 4, c.p.c.

²²⁵ Cfr. in questo senso ad es. F. SCIA, *Violazione dei doveri genitoriali e funzioni della responsabilità civile*, Napoli, 2023, p. 41 ss. Nella stessa relazione illustrativa relativa alla riforma al d.lgs. n. 149/2022, *sub* art. 473-bis.39 c.p.c., si evidenzia come la natura comunque sanzionatoria di tale disposizione stabilisca un collegamento con l'istituto dei *punitive damages*, caratteristico dei sistemi di *common law*, al quale si avvicina.

mento a quei mezzi ordinari con i quali risulta impugnabile il provvedimento che a tali misure fa in concreto da cornice²²⁶.

15. *Rilievi di sintesi*

L'analisi compiuta in questo capitolo, impostato seguendo la struttura del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie da un punto di vista diacronico e lungo l'*iter* della sua complessiva dorsale, ha permesso di fissare alcuni punti ed enucleare così già alcuni risultati significativi ai fini dell'indagine.

Il primo dato che è emerso con assoluta chiarezza risiede nella considerazione che, per quanto l'oggetto del procedimento sia in potenza assai variegato e frastagliato e abbracci nel suo alveo una molteplicità di azioni differenti, l'individuazione del *thema decidendum* rappresenta un aspetto dirimente anche in relazione alla suddivisione dei poteri istruttori. Da questo punto di vista, la linea maestra di confine è da rinvenirsi nella natura disponibile ovvero indisponibile dei diritti oggetto del procedimento. Nel primo caso il *thema probandum* resta governato dalla generale regola dell'onere della prova, se del caso rafforzata ovvero temperata attraverso le norme specifiche che verranno esaminate nel prossimo capitolo; nel secondo caso, invece, il legislatore ha inteso attribuire al giudice un potere non soltanto direttivo del procedimento, ma anche di vero e proprio impulso e iniziativa nella formazione della prova. In questa prospettiva, tra l'altro, oltre ai poteri pure direttamente attribuiti al giudice dalle norme che verranno esaminate in seguito, si è riscontrato il potenziale ausilio di altri strumenti istruttori, specificamente funzionali al contesto del giudizio, quali ad esempio, nella prima fase del procedimento, l'adozione di sommarie informazioni.

²²⁶ Cfr. F. TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 402; ID., *Applicazioni giurisprudenziali di una norma controversa: ancora sull'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 708; L. SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, S. MENCHINI, L. SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, I, Milano, 2006, p. 153; A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e divorzio*, 2ª ed., Bologna, 2008, p. 272 ss.; C. CECHELLA, *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, Milano, 2007, p. 125; M.A. LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affido condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1102; C. ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 830; M. DOGLIOTTI, *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia* diretto da G. BONILINI, G. CATTANEO, I, 2, 2ª ed., Torino, 2007, p. 578; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, *I processi speciali*, 5ª ed., Milano, 2009, p. 314; F. DANOVÌ, *Il procedimento di separazione e di divorzio alla luce delle ultime riforme normative*, in AA.VV., *Le prassi giudiziali nei procedimenti di separazione e divorzio*, cit., p. 156; ID., *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 620 ss.; ID., *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, p. 653 ss. In sostanza, dunque, la scelta del mezzo di impugnazione in concreto esperibile dipende dalla tipologia del provvedimento in concreto impugnato e dall'organo giudiziario proponente.

Il secondo aspetto che è doveroso sottolineare è dato dal fatto che il rito in esame si pone come modello processuale nel quale la componente cognitiva viene fortemente valorizzata, indipendentemente dalla fase nella quale il processo si trovi. In questo modo il giudice ha un dovere di approfondimento, anche istruttorio, non soltanto nella fase a cognizione ordinaria, ma altresì nella fase sommaria, che ruota intorno alla prima udienza, e addirittura nel potenziale segmento cautelare dei provvedimenti indifferibili alla stessa precedenti, in grado d'appello e finanche nella fase di attuazione dei provvedimenti, ovvero nell'eventuale riapertura del giudizio a motivo di sopravvenienze successive alla formazione della cosa giudicata.

Il terzo e ultimo dato che è emerso con nitore, ed è pure strettamente legato a quello appena considerato, ruota intorno alla presa d'atto da parte del legislatore della riforma circa la necessità di tener conto del fattore-tempo in relazione in particolare alla posizione processuale del minore. A questo proposito, invero, si è chiarito come per quanto la legge non possa che disciplinare la posizione del minore in modo unitario, la stessa presenti molteplici e significative differenze, a seconda dell'età, del personale sentire e del contesto conflittuale nel quale il minore stesso si trovi. Tutte queste variabili devono essere oggetto di una dedicata attenzione anche e proprio grazie alla valorizzata componente cognitiva; esse, se da un lato sollecitano il giudice a rivestire un ruolo in parte anche differente da quello che gli è tipicamente proprio e, *si licet* e per quanto ciò potrebbe apparire in una qualche misura ossimorico, dotato di una maggiore "umanità"²²⁷, dall'altro hanno indotto il legislatore ad assegnare al minore una centralità anche già all'interno del processo, attraverso l'interposizione soggettiva di un curatore speciale che possa sopperire al fisiologico difetto di legittimazione e operare nel giudizio non soltanto quale portatore della voce del minore, ma altresì quale garante della sua difesa. Anche su questo specifico profilo sarà dunque necessario un approfondimento²²⁸.

²²⁷ Risultano a tal fine estremamente significative molteplici disposizioni, che per la funzione e addirittura nella stessa *formula legis* utilizzata confortano l'idea di un giudice tenuto a prendere in considerazione circostanze di vita, aspetti della personalità ed elementi psicologici. Si vedano in tal senso le norme sulla modalità di ascolto del minore (art. 473-bis.5 c.p.c.), sul rifiuto del minore a incontrare il genitore (art. 473-bis.6 c.p.c.) e finanche la disposizione che abbiamo esaminato sull'attuazione dei provvedimenti tramite la forza pubblica (art. 473-bis.38, comma 5, c.p.c.).

²²⁸ *Infra*, cap. III, par. 2.

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA PROBATORIA DEL PROCEDIMENTO COME SISTEMA DI DEROGHE E CONTROECCEZIONI

SOMMARIO: 1. La disciplina del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie e le norme aventi diretta o indiretta implicazione ai fini dell'istruttoria. – 2. L'art. 473-bis.2, comma 1, c.p.c. e i poteri esercitabili *ex officio* dal giudice. La nomina del curatore speciale e i suoi riflessi sulle dinamiche istruttorie del giudizio. – 3. *Segue*: i poteri volti a modificare in via diretta il *thema decidendum* di causa e la loro riflessione, in via indiretta, anche sul *thema probandum*. Il potere per il giudice di disporre mezzi di prova “al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile”. – 4. *Segue*: l'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. quale norma direttamente funzionale al (solo) alleviamento degli oneri istruttori di parte. L'intervento integrativo del giudice e i mezzi suppletivi di indagine quali criteri di superamento della regola dell'onere della prova. – 5. *Segue*: i particolari oneri probatori per il riconoscimento dell'assegno di divorzio. – 6. Il ruolo potenzialmente differenziato del p.m. e le ricadute sugli equilibri relativi ai poteri istruttori (art. 473-bis.3 c.p.c.). – 7. La generalizzazione e il maggiore grado di analiticità del dovere di *disclosure* (art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c. e art. 473-bis.16 c.p.c.): un parziale, ma rappresentativo indebolimento del principio dispositivo, in funzione della ricerca della verità. – 8. *Segue*: il dovere di leale collaborazione quale criterio per sanzionare la violazione degli oneri probatori. Sua riflessione anche sugli equilibri degli stessi oneri probatori e dei poteri decisori del giudice. – 9. Il piano genitoriale (art. 473-bis.12, comma 4, c.p.c.): la rilevanza diretta di tale figura sul piano assertivo non ne impedisce una funzionalità indiretta anche in relazione al profilo dell'iniziativa istruttoria officiosa. Dovere di allegazione del piano genitoriale e sanzioni per il caso della mancata osservanza. – 10. L'art. 473-bis.12, comma 2, c.p.c. e gli oneri di allegazione e produzione relativi a eventuali ulteriori procedimenti pendenti e ai provvedimenti negli stessi già adottati. – 11. Ammissibilità dell'interrogatorio libero delle parti alla prima udienza e sua (limitata) valenza probatoria. – 12. L'ascolto del minore. – 13. La consulenza psicodiagnostica. – 14. Gli istituti di protezione e gli accertamenti sulla capacità di agire. – 15. L'attività istruttoria nelle ipotesi di violenza domestica o di genere: l'accentuazione del potere inquisitorio come elemento di raccordo e possibile confluenza con la giurisdizione penale.

1. *La disciplina del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie e le norme aventi diretta o indiretta implicazione ai fini dell'istruttoria*

Nel capitolo precedente è stato privilegiato un metodo di indagine puramente sistematico, e al contempo generale e astratto, esaminando la disciplina dell'istruttoria con un taglio per così dire indiretto, ripercorrendo la complessiva intelaiatura del processo e verificando come la stessa finisca per incidere in modo più o meno marcato anche sul tema della prova. Si è così potuto constatare come le attribuzioni (e ripartizioni) dei carichi istruttori si intersechino in modo significativo con la stessa struttura del giudizio, lungo l'intero dipanarsi dell'*ordo iudicii* e finanche dopo l'emanazione della sentenza, in appello e nelle ipotesi di ulteriori *si licet* "sopravvenienze patologiche" che impongano l'apertura di una nuova parentesi pur sempre cognitiva, ma in realtà finalizzata all'attuazione di provvedimenti già emessi, ovvero comunque al loro rafforzamento tramite l'adozione di misure coercitive indirette.

Anche in tale particolare prospettiva è emerso in ogni caso come il tratto fondamentale della disciplina istruttoria nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie sia caratterizzato da un continuo dialogo e scambio tra l'impulso delle parti e i poteri del giudice, secondo un meccanismo che impone una costante ricerca di un punto di equilibrio tra la dimensione pur sempre privatistica del giudizio e il ruolo officioso e di garanzia che nel procedimento compete al giudice, in modo assai più netto ed evidente di quanto accada nel processo civile ordinario.

A questo proposito, e da un primo lato, le iniziative delle parti parrebbero in via immediata e nella loro dimensione proattiva configurabili quali espressioni di diritti (processuali), facoltà e poteri, ma a un più attento esame esse presentano anche una parte deontica, che ne suggerisce l'inquadramento nella categoria degli oneri, poiché tali situazioni soggettive scontano tutte il possibile risultato negativo nel caso di una loro inadeguata esplicazione; d'altro lato, tuttavia, anche la modalità di intervento nel processo del giudice può essere solo in prima battuta ricostruita come di iniziativa puramente attiva, nella misura in cui, come si vedrà appresso, la disciplina positiva attribuisce al giudice specifici e penetranti poteri¹. A un esame più attento, tuttavia, non si può fare a meno di considerare che anche il campo di intervento del giudice non è mai tale da portare a individuare un potere puro, assoluto o incondizionato², ma deve al contrario

¹ Cfr. *infra*, in questo stesso cap., al par. 2.

² Cfr. in questo senso le illuminanti parole di G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 721, per il quale «potere» del giudice è una sintesi verbale che, se non vuole diventare puro sinonimo di giurisdizione, deve essere sciolta nell'analisi dei singoli «poteri» che l'ordinamento attribuisce all'organo giurisdizionale nella concretezza positiva di un dato tipo di processo, osservato nel suo svolgimento dinamico».

necessariamente essere perimetrato tenendo conto di una molteplicità di fattori. Contribuiscono invero a delineare e precisare i poteri del giudice le sottostanti finalità del suo intervento, *in itinere* prima ancora che nell'emanazione del provvedimento, nonché la particolare incidenza a tal fine del *thema decidendum*, in relazione alla quale svolge oltretutto un ruolo pregnante, all'interno del modello processuale oggetto dell'indagine, la presenza o meno sulla scena del giudizio di minori o altri soggetti vulnerabili. Molteplici sono dunque i profili che agiscono come variabili nella determinazione in concreto delle modalità espressive della componente privata e di quella pubblica, e con esse della possibile alterazione dei tradizionali poteri e oneri spettanti alle parti.

Senza contare, ancora, che l'intervento giudiziale deve seguire precise linee direttrici anche con riferimento al suo metro di esercizio; in altri termini, il giudice non dispone certamente di poteri assoluti nella scelta del *modus operandi*, ma deve rispettare una serie di regole funzionali allo scopo e ineludibili *ex lege*, laddove si intenda realizzare l'obiettivo del giusto processo.

Questi complessi meccanismi agiscono come spinte e contropinte nella direzione dell'impulso processuale e, se pure costituiscono in primo luogo gli elementi che maggiormente differenziano la posizione dell'organo giudiziario pubblico da quella delle parti private, rappresentano altresì, e per paradosso, una sorta di elemento di congiunzione tra tutti i diversi protagonisti del processo; e ciò in quanto la complessa relazione tra le parti e il giudice nella completa identificazione e costruzione del *thema decidendum* e – per quanto segnatamente interessa ai fini dell'indagine – del *thema probandum*, si caratterizza da un lato in termini per così dire negativi e di esclusione (l'intervento del giudice è connotato da poteri che alle parti sono per così dire sconosciuti e comunque preclusi), ma dall'altro lato anche di integrazione e completamento, poiché la funzione di indirizzo o addirittura direttiva dell'organo giudicante emerge primariamente in tutti i casi in cui vi sia stata qualche omissione o mancanza ad opera delle parti nella costruzione dell'intelaiatura del processo.

Con queste premesse, risulta ora necessario proseguire l'indagine con un nuovo taglio, esegetico prima ancora che sistematico, esaminando partitamente le norme della nuova disciplina del procedimento in materia di persone, minori e famiglie che direttamente si occupano dell'istruzione probatoria e vengono in tale veste a incidere sulla precisa identificazione dei suoi lineamenti. In questa prospettiva, i paragrafi che seguono porteranno a comprendere come – al di là della specifica portata delle singole fondamentali disposizioni introdotte dal legislatore – l'equilibrio poc'anzi accennato tra le facoltà e gli oneri delle parti e i poteri del giudice sia affidato nel nuovo rito a un ordine di rapporti particolarmente complesso. Se invero nel nostro ordinamento il punto di partenza per lo studio di ogni modello processuale è per definizione rappresentato dall'esame del dato generale e delle regole tradizionali dell'istruttoria civile, e se pure tale metodo può certamente applicarsi in via vicaria – in forza della clausola

espressa di rinvio contenuta nella nuova disciplina³ – anche al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, si avrà modo di comprendere come quest'ultimo finisca per distaccarsi e contraddistinguersi da quello per una molteplice serie di importanti deroghe, nell'ambito delle quali operano poi sovente al contempo ulteriori contro deroghe o eccezioni, tutte finalizzate a un finale raccordo che possa appunto portare all'equilibrio generale e con esso alla tenuta globale del sistema, secondo gli obiettivi di effettività e certezza che la tutela giurisdizionale deve istituzionalmente perseguire, ai quali in questo ambito si accompagnano ulteriori e più mirate finalità di protezione dei soggetti più vulnerabili.

2. *L'art. 473-bis.2, comma 1, c.p.c. e i poteri esercitabili ex officio dal giudice. La nomina del curatore speciale e i suoi riflessi sulle dinamiche istruttorie del giudizio*

Nell'analisi delle molteplici disposizioni che il legislatore ha introdotto con immediato e diretto impatto sull'istruttoria un posto di fondamentale rilievo va riconosciuto *in primis* all'art. 473-bis.2 c.p.c. Tale norma funge da vero e proprio perno strutturale dell'intero procedimento, del quale assurge in modo inequivocabile a principio informatore. Ciò si desume da un lato già dalla stessa collocazione topografica della disposizione, inserita in immediata evidenza, in apertura del nuovo comparto⁴; nonché, d'altro lato e in modo ancor più pregnante, dalla centralità del suo contenuto.

³ L'art. 473-bis, comma 2, c.p.c., dispone infatti che "Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e II del libro secondo".

⁴ La precedono unicamente l'art. 473-bis c.p.c. sull'ambito di applicazione del nuovo rito e l'art. 473-bis.1 c.p.c. sulla composizione dell'organo giudicante. A questo proposito, non sono mancate anche critiche, essendosi definita "curiosa" la scelta di collocare in apertura delle norme generali sul procedimento quelle dedicate alla rivalutazione dei poteri officiosi del giudice e al ruolo del p.m. (così A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 434, il quale così prosegue: "Certo, questo non è un elemento di per sé decisivo per certificare la natura inquisitoria del processo, ma è innegabile che sia una scelta alquanto insolita, visto che per disciplinare lo svolgimento di un qualsiasi processo civile, generalmente si comincia da ben altri istituti, quali la competenza, la giurisdizione, la fase introduttiva...", concludendo quindi per "l'impostazione inquisitoria" che le nuove regole generali "esprimono"). Tale impostazione non coglie purtroppo affatto quello che è stato lo spirito che ha mosso il legislatore, il quale, nel trovarsi a impiantare nel codice di rito una nuova disciplina contraddistinta da moltissimi profili di specialità, oggettivi e soggettivi, prima di descrivere la scansione dell'*iter* del giudizio con le norme meramente "procedimentali" allo stesso deputate, ha invece ritenuto indispensabile introdurre un insieme di norme dedicate a tutti i soggetti del processo (non a caso, dopo il giudice e il p.m., le disposizioni seguenti sono dedicate al minore, al tutore e al curatore, al curatore speciale, ai figli maggiorenni portatori di handicap grave, e alla mediazione familiare). In questa prospettiva, il fatto di avere

L'art. 473-bis.2 c.p.c. assume rilevanza in relazione all'indagine sotto molteplici punti di vista.

In via preliminare, peraltro, deve essere precisato come la norma, pur nella sua fondamentale portata, non costituisca un'assoluta novità nel sistema, ma abbia *in primis* una funzione ricognitiva e riorganizzativa di principi anche in precedenza vigenti e di traguardi già recepiti nel diritto vivente. Da un esame della giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della riforma, invero, risulta in modo palmare come l'assegnazione di un ruolo direttivo di maggiore spessore al giudice e l'attribuzione in tale veste di penetranti poteri di impulso e indirizzo costituissero dati già acquisiti nel sistema anche previgente, nel quale la Suprema Corte con orientamento costante e granitico riconosceva al giudice il potere di derogare ai tradizionali principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato in tutti i casi in cui l'oggetto del giudizio coinvolgesse i minori e i loro interessi esistenziali⁵. E su omologhe conclusioni era allineata la dottrina, tanto privatistica quanto processualistica⁶.

avviato il Capo I destinato alle Disposizioni generali con una norma dedicata al giudice è unicamente da ricollegarsi alla circostanza, inequivocabile, per cui il processo è una rappresentazione nella quale, tra i vari partecipanti, spicca su tutti sicuramente la figura del giudice, e nel descrivere il ruolo da assegnarsi a detti partecipanti, non è fuori luogo iniziare proprio dal giudice. Del resto, basti considerare al riguardo che anche nell'intero codice di rito l'art. 1 c.p.c. è norma volta a puntualizzare il ruolo dei giudici ordinari nell'esercizio della giurisdizione...

⁵Cfr. *ex plurimis* Cass. 27 maggio 2024, n. 14760; Cass. 4 gennaio 2024, n. 197; Cass. 12 agosto 2024, n. 22716 (queste pronunce, benché successive alla riforma, fanno riferimento a giudizi ancora retti *ratione temporis* dalla previgente disciplina); Cass. 4 agosto 2022, n. 24179; Cass. 10 febbraio 2022, n. 438; Cass. 30 novembre 2021, n. 37596 (ord.); Cass. 24 agosto 2018, n. 21178; Cass. 31 marzo 2014, n. 7477; Cass. 10 maggio 2013, n. 11218; Cass. 20 giugno 2012, n. 10174; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196, in *Fam. e dir.*, 2013, 174 ss., con nota di M.L. SERRA, *Diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti e poteri ufficiali del giudice*; Cass. 18 febbraio 2009, n. 3908; Cass. 3 agosto 2007, n. 17043; Cass. 28 agosto 2006, n. 18627; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4205; Cass. 12 dicembre 2005, n. 2739; Cass. 13 gennaio 2004, n. 270; Cass. 22 novembre 2000, n. 15605; Cass. 22 giugno 1999, n. 6312; Cass. 23 agosto 1990, n. 8582; Cass. 27 febbraio 1990, n. 1506; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2043; Cass. 15 febbraio 1985, n. 65; Cass. 18 ottobre 1984, n. 5267; Cass. 25 febbraio 1983, n. 693. Sul tema v. anche Corte cost. 14 luglio 1986, n. 185.

⁶Cfr. ad es. nella dottrina privatistica tra gli altri C.M. BIANCA, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 373 ss.; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, cit., p. 58 ss.; e nella dottrina processualcivilista E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 169 ss.; C. MANDRIOLI, *Separazione per ordinanza presidenziale?*, cit., p. 204 ss.; F. TOMMASEO, *sub art. 4 l. n. 898/1970*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 284; F. DANOVÌ, *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 729 ss.; F. CIPRIANI, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 143; A. GRAZIOSI, *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 1140; C. CEA, *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 127 ss.; F.P. LUISO, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, cit., p. 44; B. POLISENO, *Profili di*

Analogamente, poi, anche in relazione alla specifica posizione del coniuge più debole, e dunque al possibile riconoscimento e attribuzione di un assegno di mantenimento ovvero di un assegno di divorzio, la giurisprudenza aveva compiuto un percorso articolato che, pur con alcuni (a volte anche rilevanti) *revirements* e con l'introduzione degli opportuni distinguo, era sempre comunque stato finalizzato a una prospettiva di più salda tutela del coniuge più debole mediante il rafforzamento dei poteri anche istruttori del giudice⁷.

Malgrado ciò, peccherebbe per difetto chi andasse affermando che il valore della nuova norma sia meramente ricognitivo della disciplina già in passato vigente.

In primo luogo, non pare in ogni caso affatto secondaria – all'interno di un ordinamento processuale come quello italiano, al pari di tutti gli altri che non si basino come i sistemi di *common law* su un metodo di precedenti giudiziari – la presenza di una norma *ad hoc*, poiché essa agisce come immediata e diretta fonte derivativa dei poteri di intervento giudiziario. Così operando, la nuova disposizione certamente abilita il giudice a un intervento più saldo e deciso nell'ambito dalla stessa tenuta in considerazione.

Secondariamente, la norma deve considerarsi raccordata a quella di apertura del nuovo rito, ovvero l'art. 473-*bis* c.p.c., che ne determina l'ambito di applicazione. In questo modo la nuova disposizione non agisce più – come accadeva in passato – in virtù delle pronunce giurisprudenziali su singole categorie processuali ovvero comparti di procedimenti, ma rappresenta una cifra complessivamente riferibile a tutti i giudizi contenziosi che orbitano nell'ambito della giustizia familiare e minorile, fatte salve le specifiche eccezioni contemplate nello stesso art. 473-*bis* c.p.c. (in cui pure detti principi militano in ogni caso a tutela del minore).

Infine, e come terza ragione di rilevanza, a differenza che in passato – in cui le singole pronunce giurisprudenziali fornivano una lettura comunque mirata, circoscritta all'esercizio di uno piuttosto che di un altro dei possibili poteri spettanti al giudice – la nuova disposizione ha una valenza decisamente più ampia e, come ora andremo a esaminare, influisce sulla disciplina probatoria del procedimento almeno secondo tre distinti ordini di grandezza, corrispondenti alle due indicazioni racchiuse all'interno del comma 1 (in relazione alla figura del

tutela del minore nel processo civile, cit., p. 163 ss., 249, 429. Nello stesso senso (pur se dubitativo) v. anche A. PROTO PISANI, *sub* art. 99 c.p.c., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1054.

⁷ In argomento cfr. ad es. E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007; ID., *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 537 ss.; C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, Milano, 2015, p. 105 ss. Il tema ha infine trovato una definitiva sistemazione per effetto della già richiamata Cass., S.U., 11 luglio 2018, n. 18287, della quale si dirà ampiamente in seguito (in questo cap., par. 5).

curatore speciale e alla complessiva determinazione del *thema decidendum*), nonché, segnatamente nel suo comma 2, per quanto riguarda l'attribuzione di poteri istruttori.

Seguendo tale linea, dunque, l'art. 473-*bis*.2 c.p.c. assume una rilevanza ai fini dell'istruttoria già nella sua parte iniziale, con la quale lo stesso attribuisce al giudice il potere *in primis* di nominare il curatore speciale d'ufficio nei casi previsti dalla legge⁸.

In questo caso, il ruolo e la funzione assegnata all'organo giudiziario paiono soprattutto di garanzia di legalità e di corretta costruzione del procedimento, nella misura in cui la mancata nomina del curatore speciale del minore – in tutte le ipotesi in cui la stessa debba avvenire d'ufficio – costituisce secondo la disciplina introdotta dalla riforma una specifica causa di nullità dell'intero procedimento.

Dal punto di vista dell'istruttoria, la disposizione parrebbe non avere alcuna incidenza diretta; eppure, nel momento in cui il giudice provveda a sanare il difetto di legittimazione processuale in capo al minore attraverso la nomina del curatore speciale⁹, il minore stesso acquista la possibilità di intervenire nel giudizio con pienezza di poteri e dunque anche certamente per tutto quanto con-

⁸ In argomento v. B. FICCARELLI, *I poteri del giudice*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 120 ss.; M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., spec. p. 849 ss.; A. SIMEONE, *Il diritto alla nomina del curatore speciale*, *ivi*, p. 1090 ss.; V. PICCININI, *Il curatore speciale del minore*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*, Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024, p. 145 ss. Alcune note critiche in proposito sono state evidenziate da G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "legge Cartabia"*, cit., p. 1434 ss., spec. 1439, proprio per la possibile commistione "di una pluralità di soggetti dotati di poteri decisionali e rappresentativi inerenti alla sfera personale del minore"; a mio parere, tuttavia, la figura del curatore speciale, proprio perché volta a sanare una altrimenti grave lacuna nella possibilità di far valere i diritti processuali del minore, e in ciò agevolata dal possibile contatto diretto (beninteso nei limiti consentiti dall'età del minore stesso) può costituire una risorsa estremamente rilevante in questo ambito, il cui apporto benefico deve dunque ritenersi senza dubbio superiore ai timori sopra rappresentati.

⁹ Sull'esigenza di colmare la lacuna relativa alla legittimazione processuale attraverso la nomina del curatore speciale anche anteriormente alla riforma v. ad es. F. TOMMASEO, *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, cit., p. 409 ss.; ID., *Rappresentanza e difesa del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 254 ss.; ID., *La Cassazione sul curatore speciale del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 678 ss.; ID., *Ancora sulla curatela del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 808 ss.; ID., *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 547 ss.; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 250 ss.; M.G. RUO, *Il nuovo curatore speciale* (artt. 78 ss. c.p.c.), in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Rimini, 2022, p. 137 ss.; ID. (a cura di), *Curatore del minore e avvocato*, Rimini, 2023, p. 23 ss.

cerne il tema della prova. Ove poi a ciò si aggiunga l'ulteriore fondamentale caratteristica già esaminata nel capitolo precedente, per la quale tutte le volte in cui il giudizio ha ad oggetto diritti indisponibili – come sono per loro definizione quelli che riguardano i minori – non operano meccanismi decadenziali delle facoltà processuali, né in particolare le ordinarie e rigide barriere preclusive, si comprende come il curatore speciale finisca per essere dotato di ampi poteri di deduzione istruttoria lungo tutto il corso del procedimento.

Ciò non stupisce, e costituisce oltretutto una caratteristica funzionale alla corretta gestione del giudizio, nella misura in cui la posizione del minore, proprio per la sua fragilità e vulnerabilità, risulta in continua evoluzione lungo tutto l'arco del procedimento ed è dunque indispensabile che la stessa possa essere opportunamente salvaguardata anche *in itinere*, se del caso mediante nuove allegazioni e conclusioni, ma altresì produzioni e deduzioni istruttorie.

In questo senso, tra l'altro, il curatore speciale mantiene un raccordo privilegiato con la figura del giudice, poiché se lo stesso è chiamato in prima battuta proprio a sgravare l'organo giudicante da un utilizzo più ampio, che a tratti potrebbe risultare anche indiscriminato e quindi inopportuno, di poteri istruttori, selezionando attraverso il contatto con il minore, i genitori e le altre figure di riferimento (*id est*, più in generale, il mondo di appartenenza del minore) tutte quelle che possono essere le istanze anche istruttorie necessarie o semplicemente più opportune nel corso del procedimento, lo stesso appare altresì protetto, quasi in guisa di punto finale di caduta, da una sorta di complanarietà dei due ruoli, nella consapevolezza che nell'assunzione di qualsiasi provvedimento il giudice è poi tenuto a seguire quello stesso interesse superiore del minore che anche il curatore deve per parte sua e per dovere istituzionale rappresentare.

3. Segue: *i poteri volti a modificare in via diretta il thema decidendum di causa e la loro riflessione, in via indiretta, anche sul thema probandum. Il potere per il giudice di disporre mezzi di prova "al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile"*

L'art. 473-bis.2, comma 1, c.p.c. stabilisce che il giudice – sempre “a tutela dei minori” e sempre d'ufficio – può “adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112”¹⁰.

¹⁰ Sul punto v. M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, cit., spec. p. 851 ss. Come è stato correttamente sottolineato in dottrina (G. SAVI, *sub* art. 473-bis.2 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 24; G. FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, cit., p. 179) la norma esplicita una possibile deroga unicamente per il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., e non già del più generale principio della domanda di cui all'art. 99 c.p.c., che pure con quello presenta un indubbio stretto

La norma ha un fondamentale rilievo sistematico e un potenziale esteso impatto dal punto di vista applicativo, poiché di fatto consente al giudice di intervenire direttamente per modificare e variare l'oggetto del giudizio e della decisione, in forma indipendente rispetto alle corrispettive iniziative delle parti.

Anche in questo caso, come già accennato, non si tratta di una novità assoluta, poiché l'attribuzione di un ampio spettro di poteri officiosi nella determinazione del *thema decidendum* dei giudizi aventi ad oggetto diritti e interessi essenziali dei minori era già riconosciuta dall'orientamento granitico della giurisprudenza, in particolare della Cassazione¹¹; ciò non significa, tuttavia e per le ragioni già evidenziate, che la trasposizione in una norma – oltretutto avente carattere generale come quella in esame – non dia nuovo smalto e vitalità al tema in oggetto.

I più ampi poteri del giudice devono in ogni caso rinvenire una loro sottostante ragion d'essere e a loro volta uniformarsi ai principi dell'ordinamento; per tale ragione, gli stessi devono essere esplorati con riferimento, in primo luogo, alla loro potenziale portata applicativa, nonché, secondariamente, alle relative modalità di estrinsecazione.

Dal primo punto di vista, la norma chiarisce che l'intervento del giudice debba avere luogo "a tutela dei minori"; una formula ampia, pertanto, che ben si presta a ricomprendere al suo interno molteplici possibili decisioni.

In questo ambito, il giudice può (*rectius*, deve) salvaguardare l'interesse del minore anche attraverso l'adozione di provvedimenti più incisivi rispetto a quelli richiesti dalle stesse parti e restrittivi dei tradizionali ruoli dei genitori. In tal senso devono essere soprattutto considerati i casi di adozione di provvedimenti a vario titolo contenitivi della responsabilità genitoriale¹²; sono sempre più ricorrenti, in effetti, casi in cui il giudice dispone limitazioni anche solo settoriali o parziali, come ad esempio in relazione alle scelte mediche relative al figlio minore. Naturalmente l'assunzione di questi provvedimenti presuppone altresì da un lato una adeguata (*rectius*, rigorosa) motivazione¹³, dall'altro il conferimento di poteri sostitutivi agli enti pubblici e ai servizi socioassistenziali di riferimento¹⁴.

collegamento. A questo riguardo riterrei la scelta non casuale, e volta a confermare che, benché nell'ambito di un giudizio già pendente il giudice possa anche pronunciare in assenza di domanda di parte (poiché in ultima analisi il potere di discostarsi dalle domande proposte implica un gradiente elevato di libertà nell'assunzione del provvedimento), non sia invece possibile l'instaurazione di un processo *ex officio iudicis*, potendo in tali casi al massimo valere l'iniziativa del p.m. ai sensi dell'art. 473-bis.3 c.p.c.

¹¹ Cfr. *supra*, in questo cap., par. 2, al richiamo della nota 5.

¹² Contrario a tale possibilità è invece G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 591.

¹³ Così anche G.F. RICCI, *op. loc. cit.*, p. 591.

¹⁴ L'attribuzione di poteri sostanziali a soggetti terzi è naturale diretta conseguenza di tutti i provvedimenti in cui il giudice dispone un affidamento a terzi. La riforma ha in ogni caso ampli-

Ma l'interesse del minore non coincide affatto con la necessità di assumere provvedimenti restrittivi nei confronti dei genitori e anzi tende ovviamente a espandersi, abilitando il giudice anche a revocare precedenti provvedimenti limitativi e a ripristinare quella che dovrebbe essere la fisiologica funzione di esercizio condiviso della responsabilità di entrambi i genitori.

Dal punto di vista delle modalità di estrinsecazione, poi, il potere del giudice di assumere provvedimenti diversi da quelli richiesti dalle parti e dunque in deroga al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato richiede sempre e necessariamente il rispetto inderogabile delle regole del giusto processo. A tal fine, la norma in esame prosegue abilitando il giudice a "disporre i mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria". Quest'ultimo inciso potrebbe all'apparenza sembrare rivolto solo all'attività istruttoria indicata in sequenza in via immediatamente antecedente; ma risulta evidente che lo stesso funge in realtà da elemento riequilibratore anche in relazione al tema dei poteri di (ri)determinazione del *thema decidendum* e della deroga all'art. 112 c.p.c. di cui stiamo parlando. Non vi è dubbio, infatti, e come la dottrina ha da sempre correttamente posto in evidenza, che nessuna esplicazione di poteri officiosi possa avvenire senza una corretta estrinsecazione del contraddittorio e del diritto di difesa¹⁵; diritto che a questo riguardo si dovrà esplicitare sul versante anche delle allegazioni e difese di merito, prima ancora che su quello istruttorio. E in questo senso anche l'ampia area di approfondimento giurisprudenziale del tema delle cosiddette decisioni della terza via conferma che nessuna assunzione di provvedimenti officiosi può andare esente da una preventiva sollecitazione dei poteri difensivi delle parti¹⁶.

Sono in ultima analisi queste, del resto, le ragioni che hanno nelle ultime stagioni di riforme indotto il legislatore a intervenire ripetutamente con l'introduzione di norme sensibilizzanti e *ad hoc*, quali sono l'art. 183, comma 5, c.p.c.¹⁷ e

ficato la sfera degli interventi che possono essere posti in essere al di fuori del processo, avendo legittimato addirittura la possibilità che allo stesso curatore speciale vengano riconosciuti poteri sostanziali, purché specificamente dettagliati (art. 473-bis.8, comma 3, c.p.c.), e avendo altresì previsto, sia pure sul presupposto di un accordo tra i genitori ("su istanza congiunta delle parti"), la possibilità di delegare terzi esperti "per intervenire sul nucleo familiare al fine di superare i conflitti tra le parti, fornire ausilio per i minori e agevolare la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli" (art. 473-bis.26 c.p.c.).

¹⁵ Sul necessario rispetto del contraddittorio in tutte le ipotesi di estrinsecazione di poteri officiosi v. *amplius infra*, cap. IV, par. 3 e 4.

¹⁶ Sul tema, per il quale v. *ex plurimis* le riflessioni sempre attuali di S. CHIARLONI, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 586 ss.; M.G. CIVININI, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione. Rilievo ufficioso delle questioni e del contraddittorio*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 1 ss., cfr. *amplius* ancora *infra*, cap. IV, par. 4.

¹⁷ La disposizione riproduce quella vigente anteriormente alla riforma Cartabia nell'art. 183, comma 8, c.p.c.

in modo ancora più ampio l'art. 101 c.p.c., nelle variazioni apportate dalla novella del 2009 e da ultimo proprio anche dalla riforma Cartabia¹⁸.

A questo riguardo, dunque, per quanto attiene al procedimento oggetto dell'indagine, il giudice può evidentemente intervenire per la maggiore salvaguardia dell'interesse del minore, ma è tenuto, in qualsiasi contesto del procedimento, a consentire alle parti di esprimere le proprie riflessioni e difese, eventuali contestazioni e istanze, sia dal punto di vista del merito che dal punto di vista istruttorio. Vi è in questo senso un'ulteriore conferma della stretta relazione che sussiste tra il profilo dell'oggetto del giudizio e quello dell'oggetto della prova, risultando in ultima analisi quest'ultimo strettamente funzionale al primo e allo stesso necessariamente raccordato e compenetrato.

In relazione all'istruttoria, la disposizione in esame presenta infine un notevole rilievo nella parte in cui attribuisce al giudice il potere "di disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria". Quest'ultimo inciso, che si pone quale clausola di necessaria salvaguardia e protezione rispetto a un elemento centrale nella logica del giusto processo¹⁹ (e che addirittura e più di ogni altro risulta imprescindibile per la stessa esistenza di un processo²⁰), è già stato sostanzialmente esaminato in relazione ai più ampi poteri di rideterminazione del *thema decidendum* e di assunzione di provvedimenti al di fuori delle domande proposte in concreto dalle parti.

È invece necessario meglio approfondire il significato della disposizione nella parte in cui il legislatore ha inteso consentire al giudice di discostarsi, ove necessario, dai limiti di ammissibilità previsti in materia probatoria dal codice civile. A questo proposito, la disposizione non costituisce un'assoluta novità nel sistema, ma trova un precedente di rilievo nel processo del lavoro, nel quale appunto la disciplina codicistica, come riformata nel 1973, contiene nell'art. 421, comma 2, c.p.c. analoga formula²¹.

¹⁸ Sul sistema anteriore all'ultima riforma (e le innovazioni apportate dalla novella del 2009) v. *ex plurimis* C. GAMBA, *L'altro volto. Le funzioni del contraddittorio e l'articolo 101, comma 2, c.p.c.*, Bari, 2018. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha introdotto all'interno dell'art. 101 c.p.c., in apertura del comma 2, una nuova formula per la quale "Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni". Su tale modifica v. ad es. C. DELLE DONNE, *Principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Pisa, 2022, p. 63 ss.; R. DONZELLI, *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 214 ss.; F. ROTA, *Giusta decisione e principio del contraddittorio: luci ed ombre del nuovo art. 101, comma 2°, c.p.c.*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione fra presente e futuro. Atti del Convegno in ricordo di Michele Taruffo*, Pavia, 17 marzo 2023, Milano, 2024, p. 183 ss.

¹⁹ Cfr. al riguardo più ampiamente *infra*, cap. IV, par. 3.

²⁰ Cfr. *infra*, cap. IV, par. 3, al richiamo della nota 39.

²¹ Sull'art. 421 c.p.c. v. G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, 6ª ed., 2015, p. 168 ss.; A.

Nell'attesa che la giurisprudenza abbia a prendere posizione sul punto, pare quindi fisiologico tenere innanzitutto in considerazione le linee direttrici già formatesi in relazione al rito del lavoro²², per le quali, pur in un filone volto a riconoscere alla disposizione in esame il ruolo di contemperare il principio dispositivo con una finalità di più salda ricerca della verità giudiziale²³, è stato chiarito che il rafforzamento dei poteri istruttori non significhi certamente che il giudice sia dotato di un potere di impulso incondizionato, svincolato dai dati fattuali di causa, né di ricerca diretta delle fonti di prova, ma debba sempre muoversi all'interno dell'ambito di allegazioni compiute dalle parti e di ulteriori risultanze e fonti di prova già acquisite al processo²⁴. In questa prospettiva, resta dunque in ogni caso necessario che il *factum probandum* risulti dal materiale di causa in

PROTO PISANI, *L'istruzione della causa*, in A. PROTO PISANI, G. PEZZANO, C.M. BARONE, V. ANDRIOLI (a cura di), *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna, 1974, p. 318 ss.; ID., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 209 ss.; C. CECCHIELLA, *Limiti all'iniziativa istruttoria del giudice del lavoro: le preclusioni all'attività difensiva delle parti e la regola dell'onere della prova*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 787 ss.; ID., *I poteri di iniziativa probatoria del giudice del lavoro*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 65 ss.; P. LICCI, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, Pisa, 2020, *passim*; EAD., *I poteri istruttori del giudice del lavoro oltre i limiti stabiliti dal codice di rito*, in *www.judicium.it*, 2020, p. 260 ss.; R. MARENGO, *Ammissione officiosa di prove nel processo del lavoro: natura e sindacabilità*, in *Giust. civ.*, 1987, p. 1214 ss.; R. BELLÈ, *Poteri istruttori del giudice del lavoro e sindacabilità in Cassazione della loro mancata utilizzazione*, in *Giust. civ.*, 1992, p. 2143 ss.; A. MAZZIOTTI, *Potere-dovere istruttorio del giudice nel rito del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 637 ss.; E. FABIANI, *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*, in *Foro it.*, I, 2005, c. 1135 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, D. DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, Bari, 2021, p. 83 ss.; A. VALLEBONA, *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Padova, 2006, *passim*; ID., *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, *passim*; D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907 ss.; O. LA TEGOLA, *C'era due volte l'onere della prova in materia di lavoro*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2422 ss.

²² Così anche G. FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, cit., p. 182 ss.; M. LUPOI, *Il "nuovo" procedimento di separazione divorzio, tra barriere preclusive e ruolo attivo del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 455 ss., il quale tuttavia rileva che "In sostanza, si estende al processo di famiglia la deroga al principio di disponibilità della prova già applicato nel processo del lavoro: con la differenza che, nel diritto di famiglia, il giudice sarà "culturalmente" predisposto a interventi officiosi ben più frequenti e incisivi rispetto al giudice del contenzioso lavoristico". Discorrono di chiare assonanze con la previsione del rito laburistico anche A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2023, p. 141; C. BRIGUGLIO, *sub art. 473-bis.2 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 761-762; B. FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 8; R. LOMBARDI, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Padova, 2023, p. 533.

²³ Così Cass., ord. 3 ottobre 2017, n. 23039; Cass. 25 maggio 2010, n. 12717.

²⁴ Cfr. Cass. 24 novembre 2017, n. 28096; Cass., S.U., 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 6 luglio 2000, n. 9034; Cass. 11 gennaio 1988, n. 108. In dottrina v. sul punto P. LICCI, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, cit., p. 62 ss., 98 ss.

modo chiaro e nitido. Anche la riconosciuta valorizzazione del ruolo del giudice non deve consentire la spendita di poteri officiosi nelle ipotesi in cui la parte si sia limitata a mere allegazioni (tanto più se generiche), completamente sfornite di supporto istruttorio e senza avere correttamente utilizzato le possibilità e i mezzi a tal fine a sua disposizione. Il giudice deve dunque ritenersi tanto più abilitato a dar corso a indagini o mezzi di prova *ex officio*, quanto più puntuale sia stata l'attenzione previamente dedicata a tali temi ad opera della parte interessata.

Così ragionando, la formula permissiva di legge è stata intesa *in primis* quale possibilità di superare i limiti di ammissibilità previsti dall'art. 2721 ss. c.c.²⁵; secondariamente, attraverso la norma laburistica la Cassazione ha inteso individuare in capo al giudice una sorta di maggiore pregnanza del dovere decisorio, tale da portarlo a pronunciarsi nel merito non già tanto nell'ipotesi assolutamente residuale di totale carenza di prove, quanto piuttosto nelle ulteriori situazioni in cui figurino determinate risultanze, consentendogli dunque una valutazione delle stesse non limitata all'esame isolato di singoli elementi, quanto piuttosto globale, in una prospettiva di indagine quanto più possibile unitaria e organica²⁶.

Naturalmente, poi, il riconoscimento in capo al giudice di poteri di indagine officiosi porta a identificare questi ultimi nell'ambito del più generale *munus* che contraddistingue la funzione giurisdizionale, con le conseguenze che da ciò derivano; da questo punto di vista, la Cassazione ha spesso sottolineato da un lato la necessità di un'adequata motivazione non già tanto circa i mezzi in concreto disposti, quanto piuttosto e nell'ipotesi opposta sulla mancata attivazione dei poteri che rientrano nel generale quadro dei poteri/doveri del cui mancato esercizio il giudice è in qualche modo tenuto a dare conto²⁷ e dall'altro la necessaria presenza di un apprezzabile margine di discrezionalità giudiziale, tale da consentire al giudice un eventuale sindacato di legittimità unicamente nell'ambito del vizio motivazionale di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.²⁸. A tali strumenti di riequilibrio e compensazione, deve poi essere naturalmente sempre aggiunto, dal punto di vista della dinamica del giudizio, il necessario rispetto del contraddittorio, *sub specie* della dovuta concessione alle parti di uno specifico termine per la formulazione della prova contraria²⁹.

²⁵ Cfr. *ex plurimis* ad es. Cass. 26 febbraio 2014, n. 4567; Cass. 29 luglio 2009, n. 17614; Cass. 15 aprile 2009, n. 8928; Cass. 25 agosto 2005, n. 17333; Cass. 21 maggio 2002, n. 7465; Cass. 28 dicembre 1996, n. 11540.

²⁶ In questo senso Cass. 1° agosto 2013, n. 18410.

²⁷ Cfr. Cass. 25 ottobre 2017, n. 25374; Cass. 23 ottobre 2014, n. 22534; Cass. 9 settembre 2009, n. 19422. Per la necessità di una rigorosa motivazione v. altresì G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 592.

²⁸ Così Cass. 25 maggio 2010, n. 12717; Cass. 9 gennaio 2007, n. 209.

²⁹ Così anche G.F. RICCI, *op. loc. cit.*, p. 592. Sul necessario rispetto del diritto alla prova contraria in tutte le ipotesi di provvedimenti istruttori disposti *ex officio* v. *infra*, cap. IV, par. 3 e 4.

4. Segue: *l'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. quale norma direttamente funzionale al (solo) alleviamento degli oneri istruttori di parte. L'intervento integrativo del giudice e i mezzi suppletivi di indagine quali criteri di superamento della regola dell'onere della prova*

Dopo avere chiarito quale sia la portata dell'art. 473-bis.2, comma 1, c.p.c. e quali in particolare gli effetti rilevanti ai fini del tema dell'indagine, occorre ora esaminare nel dettaglio il comma 2 della norma, per il quale “con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria”.

Come si può notare, la disposizione ha una valenza diretta ed esclusiva nel solo ambito istruttorio e un perimetro applicativo circoscritto alle domande di contributo economico. Ciò nonostante, è indubbio che tra il primo e il secondo comma della norma intercorra uno stretto legame e una reciproca profonda compenetrazione. Questo perché da un lato, e in relazione allo specifico ambito di applicazione del secondo comma, non si può escludere che le domande di contributo economico siano anche e proprio tra quelle svolte “a tutela dei minori” (il che consente in altri termini di considerare le domande di natura economica in favore dei minori per così dire “protette” non soltanto dalla previsione di cui al secondo comma, ma altresì da quella più strutturata e già esaminata del primo comma); dall'altro, in quanto il già illustrato dirompente effetto proprio del primo comma di consentire deroghe anche al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e il potere del giudice di disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile certamente consentono a quest'ultimo di disporre *ex officio*, in ogni contesto relativo ai minori (e non già dunque esclusivamente in quelli di carattere economico), anche mezzi istruttori tipizzati, quali sono quelli previsti nel secondo comma della norma.

Fatte queste prime precisazioni, occorre comprendere quale sia l'effettivo ruolo dei mezzi istruttori indicati dalla norma.

A questo riguardo, benché il potere di ammissione *ex officio* di apparati istruttori non sia dalla legge ancorato alla specifica ricorrenza di determinati presupposti, riterrei innegabile che gli stessi abbiano comunque una funzione integrativa, volta a consentire di meglio delineare il quadro nel quale il giudice decida di intervenire. Non è senza rilievo, invero, la circostanza per la quale nel sistema del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie il legislatore ha assegnato alle parti precisi doveri di deduzione della prova, in particolare nella fase iniziale del procedimento, attraverso l'analitica *disclosure* e le altre disposizioni che verranno in seguito esaminate con riferimento agli atti introduttivi³⁰, nonché all'ordina-

³⁰ Cfr. *infra*, in questo cap., par. 7.

ria decadenza prevista per le istanze istruttorie rispettivamente nella prima memoria ex art. 473-bis.17 c.p.c. per l'attore, nella seconda memoria ai sensi della stessa norma per il convenuto e infine (per chiudere correttamente il cerchio e garantire il necessario rispetto del diritto di difesa in ordine alle istanze istruttorie) nella terza memoria per l'attore, "per le sole indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori dedotti nella memoria di cui al secondo comma"³¹.

In questa prospettiva, i poteri istruttori officiosi contemplati nell'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. appaiono *ictu oculi* dotati di una prevalente (quando non esclusiva) funzione integrativa³². Ciò risulta in modo abbastanza netto per quanto concerne gli eventuali ordini di esibizione (posto che la norma parla di "integrazione della documentazione depositata dalle parti"), ma alla stessa finalità paiono in fondo rispondere anche le indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita. Mi pare, in effetti, che a questo proposito debba valere oggi in linea generale la linea che già nel regime previgente era stata indicata dalla Corte di cassazione per il processo di divorzio, specificando che le indagini della polizia tributaria non dovessero avere finalità meramente esplorativa e non potessero essere utilizzate per sopperire a ipotesi di totale carenza della prova da parte del coniuge a tal fine onerato, ma richiedessero la sussistenza di risultanze istruttorie, pur se lacunose o parziali e come tali non pienamente idonee allo scopo³³. In questo senso, le indagini mantengono la loro caratteristica di rappresentare uno strumento volto a reperire informazioni integrative di un bagaglio istruttorio già presente nel processo, per quanto in modo incompleto e spesso neppure completabile attraverso gli ordinari mezzi di prova.

Con l'ulteriore necessaria precisazione per la quale i più analitici doveri assegnati alle parti sul piano istruttorio negli atti introduttivi costituiscono di per sé

³¹ Sul punto v. F. DANOVI, *Le ulteriori difese*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1141 ss.

³² Non ritengo al riguardo che possa considerarsi sussistente una distonia tra la formula dell'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. e quella dell'art. 337-ter c.c., mantenuto inalterato dalla riforma nella sua formula originaria, per la quale "Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi" (considera quasi in antitesi le due norme G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 592-593). Mi pare infatti che nel sistema attuale l'art. 337-ter c.c. mantenga una sua portata prima di tutto direzionale e di principio, ma trovi poi una sua più analitica specificazione proprio nella formula del nuovo art. art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c.

³³ Cfr. Cass. 20 febbraio 2017, n. 4292, in *Fam. e dir.* 2018, p. 476 ss., con nota di G. FORNABAI, *Presupposti e limiti per le indagini della polizia tributaria nel processo di divorzio*. In precedenza, v. nello stesso senso Cass. 15 novembre, n. 23263; Cass. 28 gennaio 2011, n. 2098; Cass. 6 giugno 2013, n. 14336. In dottrina v. V. CARNEVALE, *La fase a cognizione piena*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e di divorzio*, 2ª ed., Torino, 2011, p. 104.

un meccanismo processuale non già di integrale inversione dell'onere della prova, ma piuttosto di parziale superamento di tale regola, consentendo al giudice di intervenire in ogni ipotesi di omissione totale o parziale, o comunque di non adeguata chiarezza relativa alla documentazione da fornire. La stessa Suprema Corte, del resto, aveva già precisato *sub Julio* che le indagini sui redditi e il patrimonio delle parti anche per il tramite della polizia tributaria³⁴ operassero anche in deroga alle regole generali sull'onere della prova tutte le volte in cui il dato pure non pienamente dimostrato da parte dell'istante fosse comunque presente tra le risultanze di causa e in qualche modo attendibile, e potesse essere acclarato proprio attraverso l'espletamento di altri poteri istruttori³⁵. In questa prospettiva, dunque, deve ritenersi che il significato del potere integrativo di ammissione di mezzi istruttori *ex officio* risponda al generale proposito, sovente richiamato in contesti analoghi, di "consentire l'acquisizione di tutte le prove che occorrono per formulare una decisione che accerti la verità dei fatti"³⁶.

³⁴ L'indagine in esame resta peraltro distinta rispetto alle eventuali verifiche fiscali in senso stretto, per le quali è necessaria specifica autorizzazione delle Autorità finanziarie, e nell'ambito delle quali la Guardia di Finanza dispone, con un unico accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, di un più vasto ordine di informazioni risultanti a nome del contribuente soggetto a verifica (così G. SAPI, in G. SAPI, A. SIMEONE, *I processi del diritto di famiglia: separazione, divorzio, affidamento, unioni civili*, Fano, 2017, p. 231 ss.). La finalità dello strumento in esame non è invero quella di una verifica fiscale, ma soltanto quella di comprendere se le effettive disponibilità della parte corrispondano o meno alle risultanze formali per l'assunzione di provvedimenti congrui rispetto alle finalità di legge e la salvaguardia dei diritti delle parti del processo e dei figli minori.

³⁵ Vedi in questo senso Cass. 4 agosto 2022, n. 24179, per la quale "la L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 9 – il quale stabilisce che, in caso di contestazioni, il tribunale dispone indagini sui redditi e patrimoni delle parti, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria – ed il successivo art. 6, comma 9 – il quale dispone che i provvedimenti in materia di contributo per il mantenimento dei figli minori debbono essere emessi dopo l'assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice – introducendo il potere di disporre indagini ed assumere mezzi di prova" (anche) "d'ufficio, hanno operato una chiara deroga alle regole generali sull'onere della prova, la quale importa che le istanze delle parti relative al riconoscimento ed alla determinazione dell'assegno divorzile o del contributo di mantenimento non possono essere respinte sotto il profilo della mancata dimostrazione, da parte dell'istante, degli assunti sui quali le richieste sono basate" (Cass. sez. 1^a, sent. 03.07.1996, n. 6087), tutte quelle volte che il giudice sia comunque in condizione di desumere *aliunde* l'attendibilità del dato (anche se) prospettato dalla parte.

³⁶ Cfr. in proposito M. TARUFFO, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 476. Anche la dottrina che più a fondo ha studiato il fenomeno ha avuto modo di chiarire come sussista un indubbio legame tra obbligo di verità e obbligo di chiarificazione processuale e come il rispetto di quest'ultimo, già di regola affidato alla possibile sollecitazione della controparte ovvero dello stesso giudice, possa risultare doveroso *ex ante* in virtù della presenza, come nel caso di specie, di apposite previsioni di legge (in questo senso v. anche M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, cit., p. 43 ss.). Una analoga linea di pensiero mi pare espressa da M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, cit. spec. p. 855 ss. che sottolinea come il nuovo impianto, e anche gli oneri particolarmente gravosi di produzione documentale posti a carico delle parti (con le relative sanzioni) siano un indice per "ritenere che il legislatore abbia voluto rafforzare i poteri inquisitori del giudice nei procedi-

Con l'avvertenza, peraltro, che anche in questo caso, come già visto con riferimento all'inciso contenuto nel comma 1 dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. circa l'eventuale superamento dei limiti previsti dal codice civile, è comunque necessario che il *factum probandum* risulti dal materiale di causa, non potendo il giudice procedere con mezzi istruttori che dovessero risultare per paradosso, anche se da lui disposti, meramente esplorativi per l'assenza di qualsiasi appiglio testuale fattuale nel materiale già presente nel processo³⁷.

Per quanto poi riguarda i mezzi istruttori in concreto esperibili, se pure la disposizione in esame tipizza una serie di strumenti (peraltro già noti al sistema) assegnando loro una specifica valenza per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, e ciò per la loro diretta funzionalità rispetto a temi e profili di ordine economico, non si può escludere che il giudice ricorra anche ad altri mezzi istruttori per i quali le norme generali sul processo ordinario di cognizione comunque gli attribuiscono un potere officioso, quali sono l'ispezione (art. 118 c.p.c.), i testi di riferimento (art. 257 c.c.) o il confronto di testimoni (art. 254 c.c.).

Qualora, malgrado gli approfondimenti istruttori (ma anche prima di essi), la fattispecie contenga elementi di marcata complessità sulla situazione reddituale e patrimoniale delle parti, il giudice può inoltre dare corso a un approfondimento più analitico per il tramite di una consulenza tecnica di carattere patrimoniale. In tale sede, anche il consulente dispone di un ampio potere di reperimento della documentazione, potendo rivolgersi non soltanto alle parti, ma altresì nei confronti di terzi³⁸. Dal punto di vista dei contenuti, poi, il consulente può estrapolare dati ed elementi anche in via indiretta, attraverso l'analisi delle voci di spesa, *id est* il tenore di vita goduto dalla famiglia; ciò non già allo scopo di attribuire valore al tenore in sé e per sé, quanto piuttosto perché tale verifica può risultare funzionale per il giudice laddove sintomatica di possibilità di spesa superiori a quelle dichiarate e in tal senso da ricondurre a ulteriori e occulte fonti di reddito o consistenze patrimoniali.

menti ai quali si applicherà il nuovo rito uniforme, con conseguente delimitazione della discrezionalità, sempre riconosciuta all'organo giudicante di disporre accertamenti d'ufficio" e che in tale prospettiva, dunque, il fine è quello di una "ricostruzione della situazione reddituale e patrimoniale il più vicino possibile alla realtà materiale".

³⁷ In linea generale è stato evidenziato in dottrina (G.F. RICCI, *Il processo civile fra ideologie e quotidianità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 100) "il pericolo che l'ammissione di una prova d'ufficio possa aprire la strada, come già avvenne nei primi tempi dell'applicazione del processo del lavoro, ad un inserimento nel processo ad opera del giudice di fatti non dedotti dalle parti, con l'evidente rischio di fare breccia sul consolidato principio per cui l'onere delle allegazioni spetta solo ad esse".

³⁸ Tra questi in particolare l'anagrafe bancaria dei rapporti di conto corrente e di deposito; gli istituti di credito che intrattengono con le parti del processo rapporti diretti o indiretti; eventuali società fiduciarie (in questo caso, peraltro, con grande difficoltà di reperire dati effettivi); le società di assicurazione presso le quali potrebbero essere state stipulate eventuali polizze; i pubblici registri; l'agenzia delle entrate; i registri delle imprese; i datori di lavoro.

Quanto al dato temporale nel quale i poteri istruttori officiosi di integrazione possono essere esercitati, non sono previsti limiti *ex lege*; gli stessi, rispondendo a un'esigenza di superiore meritevolezza della tutela, dovrebbero anzi poter essere disposti anche in sede di decisione, nell'ipotesi in cui il tribunale avesse a ritenere incompleto il materiale probatorio di causa³⁹. Resta ovviamente inteso che, indipendentemente dal suo momento di esercizio, la spendita di poteri istruttori officiosi postula l'attivazione del contraddittorio e in particolare l'assegnazione a entrambe le parti di un termine per la deduzione dell'eventuale prova contraria.

L'ultimo profilo di rilievo da tenere in considerazione è riconducibile all'inciso per il quale i poteri istruttori officiosi di integrazione possono essere esercitati "anche nei confronti di terzi". Intuibile è la *ratio* della disposizione, che intende assicurare al giudice la possibilità di dotarsi di una fotografia nitida della reale situazione reddituale e patrimoniale delle parti e in questa prospettiva poter reagire a eventuali comportamenti strumentali e di occultamento di cespiti o dati, tutt'altro che infrequenti nell'ambito dei contesti giudiziari, in particolare relativi alla crisi della famiglia. Questa essendo la finalità della norma, ne discende per conseguenza che il coinvolgimento dovrà riguardare non ogni categoria indistinta di terzi, ma soltanto soggetti determinati per i quali si possa fondatamente ritenere un'interessenza con la parte a motivo di legami affettivi o familiari (si pensi al nuovo *partner*, ovvero ad altri familiari di una delle parti), ovvero professionali (società fiduciarie, trust e altri istituti ad essi assimilabili). Questa particolare previsione solleva delicati problemi interpretativi in relazione alle possibilità di reazione del terzo, alla sua eventuale inottemperanza e (correlativamente) al grado di cogenza dell'ordine disposto dal giudice.

³⁹ Anche in relazione al processo del lavoro il riconoscimento di più penetranti poteri istruttori e gli equilibri tra gli stessi e gli oneri probatori delle parti sono stati talvolta in giurisprudenza indagati in relazione al possibile superamento delle barriere preclusive tipiche del rito. In questo senso cfr. in particolare Cass. 15 gennaio 1998, n. 310, ad avviso della quale "Nel rito del lavoro, dove, per la particolare natura dei rapporti controversi il principio dispositivo va temperato con quello della ricerca della verità materiale mediante una rilevante ed efficace azione del giudice nel processo, quando le risultanze di causa offrono significativi dati di indagine, non può farsi meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova ma occorre che il giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, eserciti il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale e idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, senza che a ciò sia d'ostacolo il verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti. Il mancato esercizio di tale potere-dovere non è direttamente denunziabile in sede di legittimità anche in assenza di espressa motivazione sul punto, ma può tradursi in un vizio di illogicità della decisione, in particolare quando questa si fonda su di un elemento probatorio offerto da una delle parti ma contrastato dall'altra e per se non dotato di sicura affidabilità, senza la necessaria verifica e senza che dal contesto del provvedimento possano desumersi le ragioni che hanno indotto ad ometterla". Per ulteriori considerazioni su tali profili v. anche Cass., S.U., 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 20 aprile 1995, n. 4432.

In relazione al primo profilo, riterrei che il terzo sia ovviamente ammesso a formulare le proprie contestazioni e riserve nei confronti dell'operato del giudice all'interno del procedimento, eventualmente anche applicando per analogia l'art. 211, comma 2, c.p.c., che gli consente di fare opposizione contro l'ordinanza di esibizione, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli. È peraltro evidente che tale forma di opposizione non può essere unicamente legittimata dalla pretesa alterità del terzo rispetto al giudizio, poiché a questa linea difensiva sarebbe facile replicare che la norma in esame ha una sottostante precisa valenza metaindividuale, che supera pertanto eventuali ragioni di riservatezza e *privacy* del terzo, ma soltanto nell'ipotesi in cui il terzo abbia fondati ragioni per dichiararsi del tutto estraneo alla posizione economico-reddituale della parte.

Quanto invece all'ipotesi in cui il terzo eluda l'ordine disposto nei suoi confronti semplicemente non ottemperandovi, riterrei che tale comportamento, provenendo da un soggetto del quale si è già chiarito il necessario legame con la parte – e oltre tutto coinvolto nel processo in ragione di un comportamento omissivo “a monte” della parte stessa – non possa che comportare negative ricadute sulla posizione di questa, attraverso una possibile applicazione analogica dell'art. 473-*bis*.18 c.p.c. sulla violazione del dovere di leale collaborazione ad opera della parte. In questa prospettiva, il giudice dovrebbe quindi poter desumere dal rifiuto del terzo anche argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. e tenerne conto nella finale ripartizione delle spese di lite anche sotto forma di responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c.

Sempre in caso di mancato adempimento riterrei poi che il terzo possa essere altresì condannato alla pena pecuniaria prevista dall'art. 210, comma 5, c.p.c., mentre non sia invece possibile l'applicazione di ulteriori misure coercitive direttamente contro il terzo, per la sua sostanziale alterità rispetto all'oggetto del giudizio.

5. Segue: *i particolari oneri probatori per il riconoscimento dell'assegno di divorzio*

La disciplina di cui all'art. 473-*bis*.2, comma 2, c.p.c., funge oggi da generale cornice di riferimento per tutte le domande di contributo economico, ma deve essere meglio circostanziata in relazione al *thema decidendum* di causa e in particolare allo specifico provvedimento che la parte aspiri a ottenere. A questo proposito, uno dei temi di maggiore rilievo, tanto dal punto di vista dell'interpretazione sistematica, quanto nella concreta dimensione applicativa, è quello relativo alla distribuzione dei carichi istruttori (e dunque all'individuazione dei relativi equilibri) in funzione del riconoscimento di un assegno di divorzio. La disciplina dell'istituto risulta tuttora contenuta nell'art. 5, comma 6, l. n.

898/1970, modificato nel 1987 con una formula complessa, che accorpa in sé, con un periodare non cristallino, diversi criteri e fattori senza delinearne in modo chiaro il rapporto gerarchico, e senza porre tra essi una stringente consequenzialità⁴⁰.

A questo proposito, due note sentenze “gemelle” rese nel 1990 a Sezioni Unite dalla Suprema Corte avevano fornito una precisa linea di indirizzo e, nel chiaro proposito di proteggere la posizione del coniuge più debole, avevano indicato che anche nel momento della finale disgregazione della coppia dovesse essere data rilevanza alla pregressa storia matrimoniale, e in questa prospettiva un dato di primario rilievo fosse da considerare il tenore di vita goduto lungo tutto l’arco di essa⁴¹. Questo orientamento è rimasto saldo per oltre un quarto di secolo, fino a quando, nel maggio 2017, la Cassazione (nella sola composizione della Prima Sezione) ha espresso un principio di diritto rivoluzionario, e, considerando il consolidato diritto vivente non più rispondente al sentire comune, ha sostenuto che il criterio unico e dirimente al fine del riconoscimento o della negazione dell’assegno di divorzio dovesse essere ravvisato nel solo dato dell’indipendenza economica del coniuge richiedente⁴². La pronuncia ha rove-

⁴⁰ Questo – vale la pena trascriverlo, perché sui singoli profili e passaggi si avrà modo di ritornare – il complessivo testo della noma: “Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l’obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell’altro un assegno quando quest’ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarsi per ragioni oggettive”.

⁴¹ Cfr. Cass., S.U., 29 novembre 1990, nn. 11490 e 11492, in *Foro it.*, 1991, I, c. 67 ss., con nota di E. QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*; *ivi*, 74 ss., con nota di V. CARBONE, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull’assegno di divorzio)*; in *Giust. civ.*, 1991, p. 1223 ss., con nota di A. SPADAFORA, *L’orientamento delle sezioni unite in materia di assegno divorzile: considerazioni critiche*; in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 536 ss., con nota di G.M. PELLEGRINI, *La determinazione dell’assegno di divorzio al vaglio delle Sezioni unite*; in *Corr. giur.*, 1991, p. 305 ss., con nota di A. CECCHERINI, *Le Sezioni unite ritornano sul “tenore di vita” del coniuge divorziato*; in *Dir. fam. e pers.*, 1991, p. 119 ss., con nota di G. NAPPI, *Sull’assegno di divorzio aleggia ancora il fantasma del matrimonio*, e F. DALL’ONGARO, *Le SS.UU. della S.C. si pronunciano sul concetto di mezzi adeguati di cui all’art. 10 della l. n. 74/1987*.

⁴² È la nota sentenza Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, alla quale è stato dato largo risalto sul piano mediatico, oltre che naturalmente dalle Riviste di settore (la si può leggere, ad esempio, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 636 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *L’assegno divorzile tra autoreponsabilità e solidarietà post-coniugale*, e di F. DANOVI, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l’impatto sui divorzi già definiti*; in *Corr. giur.*, 2017, p. 885 ss., con nota di E. QUADRI, *I coniugi e l’assegno di divorzio tra conservazione del “tenore di vita” e “autoreponsabilità”: “Persone singole” senza passato?*; in *Giur. it.*, 2017, p. 1299 ss., con nota di DI MAJO, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*; *ivi*, p. 1799 ss., con nota di C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l’agonia del fondamento assistenziale*; in *www.giustiziacivile.com*, 9 giugno 2017, p. 1 ss., con nota di C.M. BIANCA, *L’ultima sen-*

sciato in modo dirompente la precedente impostazione in favore di una nuova linea di indirizzo, immaginando che la cesura definitiva che il divorzio determina sul vincolo matrimoniale imponga di considerare le due parti di questo non più come coniugi ma soltanto *uti singuli*. Ecco allora che, senza che possa più avere alcuna influenza tutta la storia pregressa della coppia, la semplice autonomia economica di una parte *de futuro* sarebbe sufficiente a escludere per la stessa il diritto all'assegno⁴³. Detta pronuncia ha dato origine in dottrina e giurisprudenza a non pochi disorientamenti (e anche a severi e ben argomentati dissensi⁴⁴); fino a quando, anche e proprio sulla scorta di tali ulteriori riflessioni⁴⁵, la Cassazione è quindi giunta nel 2018 a un definitivo intervento chiarificatore, attraverso una nuova pronuncia a Sezioni Unite (Cass., S.U., 11 luglio 2018, n. 18287⁴⁶).

tenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1001 ss., con nota di U. ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*; in *Foro it.*, 2017, I, c. 1859 ss., con nota di G. CASABURI, *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*; BONA, *Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti*, *ivi*, c. 1900; MONDINI, *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide «in autonomia»*. *Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, *ivi*, c. 1903 ss.; A. FIGONE, *Scompare il riferimento al tenore di vita nella determinazione dell'assegno*, in *www.ilfamiliarista.it*.

⁴³ Il diritto all'assegno di divorzio non potrebbe dunque più basarsi su un'indagine relativa al tenore della vita coniugale, anche se lunghissima, né sulla sproporzione anche enorme pure in ipotesi esistente nella situazione economica tra le parti.

Solo una volta appurato che l'(ex) coniuge più debole non era indipendente, si poteva passare alla seconda fase e determinare in concreto l'assegno, tenendo conto di tutti i fattori indicati dalla legge (art. 5, comma 6, l. divorzio), tra i quali ancora il tenore di vita e la durata del matrimonio.

⁴⁴ Cfr. in particolare Trib. Udine, 1° luglio 2017, n. 513, la si veda nella rassegna curata da D. PIANTANIDA, *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti (e disorientamenti) nella giurisprudenza di merito*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 72; nonché App. Napoli, 22 febbraio 2018, n. 911, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 361 ss., con nota di F. DANOVÌ, *La meritevolezza dell'assegno di divorzio va valutata nel concreto svolgimento della vita coniugale*.

⁴⁵ Per la necessità di un intervento del supremo Collegio, che a rigore avrebbe dovuto essere sollecitato già dalla stessa prima sezione, prima ancora di emanare la sentenza n. 11504/2017 (F. DANOVÌ, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita*, cit., p. 58 ss.) v. ampiamente ID., *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 51 ss.

⁴⁶ La pronuncia ha rappresentato un vero e proprio *leading case* in materia. Essa è stata annotata, tra gli altri, da G. CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2699 ss.; ID., *Gli assegni della crisi familiare nella giurisprudenza più recente, tra revirement e perduranti incertezze*, in *Questione giustizia*, 2019, p. 124 ss.; M. BIANCA, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2671 ss.; F. MACARIO, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, *ivi*, c. 3605 ss.; A. MORACE PINELLI, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*, *ivi*, c. 3615 ss.; C. CEA, *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, *ivi*, c. 3999 ss.; S. PATTI, *Assegno di divorzio: il «passo indietro» delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1186 ss.; C. RIMINI, *Il nuovo assegno*

di divorzio: la funzione compensativa e perequativa, in *Giur. it.*, 2018, p. 1843 ss.; G. SAVI, Riconoscimento e determinazione dell'assegno postmatrimoniale: il ritrovato equilibrio ermeneutico, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, p. 869 ss.; A. MONDINI, Assegno di divorzio dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 18287/2018: indicazioni per il giudice di merito, in *Famila*, 2018, p. 427 ss.; L. BALESTRA, L'assegno divorzile nella nuova prospettiva delle Sezioni unite, in *Famila*, 2019, p. 15 ss.; T. AU-LETTA, La lettura della cassazione, prima sezione, sulla natura ed i criteri fissati da S.U. 18287/2018 riguardo all'assegno di divorzio, in *Famila*, 2020, p. 50 ss.; E. QUADRI, "C'è qualcosa di nuovo oggi" nell'assegno di divorzio, "anzi d'antico", in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1714 ss.; C.M. BIANCA, Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 955 ss.; S. PATTI, Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1197 ss.; M. FORTINO, L'assegno di divorzio come strumento per realizzare, ex post, il principio di eguaglianza tra coniugi, *ivi*, p. 1704 ss.; E. QUADRI, "C'è qualcosa di nuovo oggi" nell'assegno di divorzio, "anzi d'antico", *ivi*, p. 1714 ss.; V. CARBONE, Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica", in *Fam. e dir.*, 2018, p. 958 ss.; M. DOGLIOTTI, L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione, *ivi*, p. 964 ss.; E. QUADRI, Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, *ivi*, p. 971 ss.; M. SESTA, Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare, *ivi*, p. 983 ss.; ID., L'assegno di divorzio nella prospettiva italiana e in quella tedesca, in *Famila*, 2019, spec. p. 12 ss.; G. SERVETTI, L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 991 ss.; F. DANOVI, Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice, *ivi*, p. 1007 ss.; E. AL MUREDEN, L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite, *ivi*, p. 1019 ss.; A. FUSARO, La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?, *ivi*, p. 1031 ss.; C. RIMINI, Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio, *ivi*, p. 1041 ss.; ID., Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa, in *Giur. it.*, 2018, p. 1852 ss.; ID., La nuova funzione compensativa dell'assegno divorzile, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1693 ss.; F. TOMMASEO, La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1050 ss.; P. PITTARO, L'assegno divorzile: profili penali, *ivi*, p. 1058 ss.; B. DE FILIPPIS, Il nuovo quantum dell'assegno di divorzio, Milano, 2018, spec. p. 56 ss.; L. BALESTRA, L'assegno divorzile sotto la lente delle Sezioni Unite, in *www.giustiziacivile.com* (23 luglio 2018); G. BUFFONE, Misura alimentare e perequazione: le Sezioni Unite cercano di risolvere il "millennium problem" dell'assegno divorzile, *ivi*, (articolo dell'1 agosto 2018); E. AL MUREDEN, Il "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione, *ivi*, (editoriale del 5 agosto 2018); G. SAVI, Riconoscimento e determinazione dell'assegno post-matrimoniale: il ritrovato equilibrio ermeneutico, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, I, p. 897 ss.; D. BUZZELLI, La nuova configurazione dell'assegno di divorzio: il contenuto, il senso e i limiti della pronuncia delle sezioni unite, in D. BUZZELLI (a cura di), *Il nuovo assegno di divorzio. L'istituto dopo l'intervento delle Sezioni Unite*, Pisa, 2019, p. 9 ss., ed *ivi* gli ulteriori contributi di M. PALAZZO, Continuità e discontinuità nei mutevoli orientamenti della giurisprudenza sulla funzione dell'assegno di divorzio, p. 71 ss., di F. LUCIANI, Brevi spunti per una rimeditazione della regolazione dei rapporti economici tra (ex) coniugi dopo le sezioni unite n. 18287/2018, p. 151 ss., nonché di N. RUMINE, Assegno divorzile, assegno di separazione e contributi economici in caso di matrimonio nullo: contenuti e rationes a confronto, p. 175 ss.; A. SIMONEONE, Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?, in *www.ilfamiliarista.it*, 17 luglio 2018; ID., L'assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite n. 18287/2018, Milano, 2018, *passim*; A. LA GANGA, Né tenore di vita né autosufficienza economica: le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sull'assegno di divorzio, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, p. 137 ss.; C. BENANTI, La "nuova" funzione perequativa-compensativa dell'assegno di divorzio, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1601

All'epoca, ebbi a definire tale sentenza come una complessa pronuncia di "conciliazione" e "pacificazione"⁴⁷, nella misura in cui la stessa ha in effetti saputo ricomporre il dissidio tra le precedenti linee di indirizzo giurisprudenziale (lontane e vicine), armonizzando tra loro i principi non sempre convergenti che sorreggono la materia (la libertà del singolo e la responsabilità familiare), coniugando in particolare i principi di diritto dell'indipendenza e autodeterminazione con quelli di solidarietà (intrafamiliare e post-coniugale) e riuscendo in modo apprezzabile a rinvenire un coerente *fil rouge* in logiche e tendenze diversamente orientate, spesso vissute come inconciliabili, sempre seguendo l'orizzonte di fondo della cornice costituzionale degli istituti⁴⁸.

In particolare, la nuova linea interpretativa ha preso origine da due dati comuni ai previgenti orientamenti e in effetti incontestabili. Da un lato, invero, va tenuto presente che il divorzio segna la fine del matrimonio e in tale veste opera una cesura tra un passato condiviso e un futuro nel quale al contrario i due coniugi non possono (e non devono) più riconoscersi come tali⁴⁹; dall'altro, separando risorse prima comuni alla famiglia, esso determina di *default* un impoverimento per ciascuno degli ex coniugi e può in tal modo alterare equilibri anche radicati fra gli stessi. Il diritto ha quindi il compito di evitare che il divorzio amplifichi eventuali squilibri dovuti a sacrifici passati, compiuti nell'arco della vita matrimoniale⁵⁰.

In questa prospettiva, la Suprema Corte è arrivata a coniugare indipendenza e solidarietà, individuando una nozione di autodeterminazione e autoresponsabilità del coniuge comunque permeata da una giusta impronta solidaristica. L'indipendenza non deve infatti essere intesa in senso assoluto, quale oggettiva capacità di vita autonoma, né parametrata in modo freddo e neutrale al *quavis de*

ss.; EAD., *La funzione dell'assegno di divorzio nel sistema dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Famiglia*, 2019, p. 157 ss.

⁴⁷ F. DANOVÌ, *Oneri probatori*, cit., p. 1009.

⁴⁸ Per una compiuta panoramica sul tema, anche dopo ulteriori assestamenti giurisprudenziali, v. C. RIMINI, voce *Divorzio (rapporti patrimoniali)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia* diretto da F. MACARIO, Milano, 2022, p. 282 ss.

⁴⁹ Non per questo, tuttavia, deve necessariamente inferirsi – come invece sostenuto da Cass. 11504/2017 – che debba immaginarsi che l'unione matrimoniale non sia mai esistita, né sia comunque suscettibile di comportare ancora conseguenze.

⁵⁰ E così, come il riconoscimento dell'assegno non deve rappresentare una rendita parassitaria per il coniuge più debole (soprattutto ove la sua condizione di inferiorità non sia ricollegabile a un sacrificio compiuto in favore della famiglia), specularmente l'eventuale negazione dell'assegno non deve consentire rendite di posizione per il coniuge che, tenendo conto delle caratteristiche e della ripartizione dei ruoli endofamiliari, ha potuto consolidare con il matrimonio una situazione patrimoniale più ragguardevole anche grazie ai sacrifici dell'altro. Non si dimentichi, infatti, che in un sistema come il nostro in cui non sono previste forme di intervento giudiziale sul patrimonio, volte a temperare eventuali squilibri creatisi per effetto del matrimonio nella situazione delle parti, l'unico istituto che può assumere una funzione di salvaguardia in tale ambito è rappresentato dall'assegno di divorzio.

populo, ma piuttosto sempre ricollegata a quella precisa impostazione che i coniugi hanno dato alla loro vita comune, e in tal modo legata in modo diacronico alla durata del matrimonio e a tutto quanto avvenuto in tale arco temporale. In questa prospettiva, i valori dell'indipendenza e dell'autodeterminazione devono essere sempre visti in chiave soggettiva e relativa, calata nella realtà della storia dei due protagonisti e parametrati alle complessive scelte dagli stessi compiute lungo tutto l'arco della vita matrimoniale. Il nostro sistema è infatti in questo ambito retto da precisi valori e principi, come quelli dell'uguaglianza tra le persone e i coniugi (artt. 3 e 29 Cost.)⁵¹, nonché della libertà, autoresponsabilità e pari dignità (art. 2 Cost.). L'applicazione di questi principi impone dunque di riconoscere all'assegno di divorzio, a fianco alla sua natura e funzione assistenziale, anche una componente compensativa e perequativa⁵². Così operando, la linea indicata non deve tuttavia essere qualificata come "criptoindissolubilista" del vincolo coniugale⁵³, poiché essa intende soltanto riconoscere che la vita futura di una persona anche sola non può del tutto prescindere da un passato condiviso, soprattutto quando la storia matrimoniale è stata di lunga durata e ha assorbito una importante parte della vita di ciascuno dei coniugi.

Così evidenziati i valori portanti sullo sfondo, è necessario entrare *in medias res*, indagando come siano ripartiti gli oneri delle parti e i poteri istruttori del giudice in funzione dell'eventuale proposta domanda di un assegno di divorzio.

In questa prospettiva, il riconoscimento del diritto all'assegno e la sua concreta quantificazione e attribuzione passano secondo il nuovo orientamento attraverso una duplice (ma correlata) indagine.

In proposito, invero, il giudice deve *in primis* essere dotato di un quadro completo e veridico delle condizioni economico-patrimoniali di entrambi i coniugi, allo scopo di verificare se tra gli stessi vi sia un divario rilevante, e dunque apprezzabile e significativo⁵⁴; in caso di verifica positiva, poi, egli è tenuto a comprendere le ragioni che lo hanno determinato.

Il primo momento di approfondimento si basa quindi sul dato oggettivo del-

⁵¹ Nello stesso senso E. AL MUREN, *op. loc. cit.*, p. 6.

⁵² Su questo centrale aspetto v. AL MUREN, *Parità tra coniugi e funzione perequativa dell'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in www.giustiziacivile.com, 24 luglio 2018, p. 5.

⁵³ Come era stata definita da Trib. Firenze, 22 maggio 2013, n. 239, in *Fam. e dir.*, 2014, 687 ss., con note di E. AL MUREN, *Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione*, e di A. MORRONE, *Una questione di ragionevolezza: l'assegno divorzile e il criterio del "medesimo tenore di vita"*, che aveva rimesso alla Consulta la questione di costituzionalità dell'art. 5 l. div. (poi disattesa da Corte cost. 9 febbraio 2015, n. 11, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 537 ss., con nota di E. AL MUREN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*).

⁵⁴ L'entità del divario è sottolineata come aspetto qualificante anche da A. SIMEONE, *Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?*, in www.ilfamiliarista.it.

la dimensione patrimoniale e dell'entità dei redditi delle parti⁵⁵, ma al contempo rimane sempre influenzabile da un significativo margine di discrezionalità giudiziale⁵⁶. Quel che in ogni caso rileva, è che già la Suprema Corte (ben prima che entrasse in vigore l'art. 473-bis.2 c.p.c.) ha attribuito al giudice ampi poteri istruttori per svolgere le necessarie indagini sulle effettive condizioni economico-patrimoniali delle parti⁵⁷.

A questo riguardo, il riconoscimento di poteri officiosi non muta la natura dell'assegno di divorzio, né la rende *tout court* indisponibile (come noto, la giurisprudenza resta allo stato ferma nella linea dell'indisponibilità solo in via anticipata e dunque sul piano del diritto sostanziale, alla quale fa peraltro da contraltare una disponibilità sul piano processuale⁵⁸), poiché ove lo stesso non sia oggetto di apposita domanda il giudice non può statuire al riguardo, mentre una volta formulata la domanda può essere rinunciata *lite pendente*; tuttavia, malgrado il carattere sempre disponibile e la necessità di una apposita domanda sul punto, il *thema decidendum* che lo stesso involge è comunque dotato, se non di veri e propri rilievi metaindividuali, quanto meno di una più salda meritevolezza della tutela giudiziale, che ha portato dapprima in via giurisprudenziale e quindi attraverso una precisa modifica normativa a una sensibile rivalutazione dei poteri officiosi del giudice.

In questo senso la linea indicata dalle Sezioni Unite pare avere influenzato *ex ante* il legislatore, sollecitando la necessità di un allargamento dell'impulso inquisitorio, tradizionalmente circoscritto alla sfera relativa ai figli minori, anche

⁵⁵ Cfr. in tal senso A. MONDINI, *L'assegno di divorzio dopo la sentenza delle sezioni unite n. 18287/2018: indicazioni per il giudice di merito*, in *Famiglia*, 2018, p. 427 ss.

⁵⁶ Per una esemplificazione circa l'assenza di un divario sensibile, che di per sé sola dovrebbe bastare a escludere il riconoscimento dell'assegno di divorzio v. ad es. Trib. Trieste 21 agosto 2018, n. 525, inedita, che peraltro prosegue altresì nell'indagine circa i ruoli assunti da entrambi i coniugi evidenziando la mancata dimostrazione da parte del coniuge richiedente l'assegno del compimento di sacrifici in favore dell'altro e dell'assunzione di ruoli endofamiliari, arrivando pertanto a escludere il riconoscimento del diritto all'assegno.

⁵⁷ Ed invero, per il supremo Collegio, la "valutazione concreta ed effettiva dell'adeguatezza dei mezzi e dell'incapacità di procurarsi per ragioni oggettive" deve essere "fondata in primo luogo sulle condizioni economico-patrimoniali delle parti, da accertarsi anche utilizzando i poteri istruttori officiosi attribuiti espressamente al giudice della famiglia a questo specifico scopo".

⁵⁸ Cfr. E. DALMOTTO, *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale dell'assegno di divorzio*, cit., p. 342 ss. L'orientamento potrebbe peraltro essere rimesso in discussione per le spinte via via più decise nel senso di un'apertura, spinte che si sono anche concretizzate nel riconoscimento, ad opera della riforma Cartabia, della possibilità di formulare la domanda di separazione e quella di divorzio all'interno di un unico giudizio (art. 473-bis.49 c.p.c.) sia pure con procedibilità della seconda soltanto ad esito del passaggio in giudicato della pronuncia della prima e del rispetto dei limiti temporali comunque ancora vigenti. Questo regime indubbiamente agevola il raggiungimento di un accordo diretto sulla separazione e sul divorzio (accordo, peraltro, a sua volta ormai riconosciuto possibile anche mediante la proposizione di una domanda congiunta di separazione e divorzio).

al tema dell'assegno di divorzio; e tale orientamento, che *sub Julio* poteva far leva su altre disposizioni sempre settoriali⁵⁹, è infine confluito nel generale disposto dell'art. 473-*bis*.2, comma 2, c.p.c. I poteri istruttori di impulso e indagine oggi attribuiti al giudice del procedimento nell'ipotesi di domande di contributo economico corrispondono in effetti a quelli che il Supremo Collegio aveva già riconosciuto al giudice del divorzio.

Può infine segnalarsi, come finale riflessione sulla specifica indagine circa le condizioni economico-patrimoniali delle parti e sull'eventuale divario tra le stesse sussistente, che un così ampio riconoscimento dei poteri istruttori officiosi poteva non apparire del tutto coerente con l'attribuita funzione e natura compensativa e perequativa dell'assegno, poiché a ben vedere soltanto la natura assistenziale e l'indisponibilità che ne derivava erano in grado di legittimare una generale spendita di poteri inquisitori⁶⁰. Da questo punto di vista, dunque, la rivalutazione dei poteri officiosi pareva piuttosto rispondere all'idea che, a dispetto della natura dell'assegno, il matrimonio abbia ancora una funzione sociale alla quale l'ordinamento tiene in modo significativo. Nel vigore del nuovo regime, tuttavia, tali considerazioni vengono naturalmente a stemperarsi, nella misura in cui il riconoscimento di poteri istruttori officiosi è stato generalizzato ed esteso a tutti i procedimenti in cui il giudice abbia a statuire su domande di contributo economico, così indubbiamente contribuendo a meglio delineare i connotati dei relativi diritti (al mantenimento, all'assegno di divorzio, agli alimenti, *et alia*). E non è superfluo ricordare, al riguardo, da un lato come la stessa valorizzazione dell'impulso inquisitorio induca naturalmente a una più meditata riflessione circa l'esigenza di completezza dell'istruttoria ai fini del giudizio, e dunque a un ulteriore elemento di valorizzazione del dovere di *disclosure*, pure decisamente rafforzato nell'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c. (e in modo speculare per il convenuto nell'art. 473-*bis*.16, comma 3, c.p.c., che tale prima disposizione richiama)⁶¹; e dall'altro a reagire a eventuali mancanze *in primis* attraverso gli stessi poteri giudiziali officiosi di ordini di esibizioni e indagini, e in ultima analisi (*ex art. 473-bis*.18 c.p.c.) desu-

⁵⁹ Si fa riferimento in particolare all'art. 4, comma 6, l. div., in forza del quale "al ricorso e alla prima memoria difensiva sono allegate le ultime dichiarazioni dei redditi rispettivamente presentate" (del tutto speculare, anche se con due variazioni stilistiche prive peraltro di potenziale rilievo differenziatore era per il processo di separazione la chiusa dell'art. 706, comma 3, c.p.c.); nonché all'art. 5, comma 9, l. div., per il quale "i coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune. In caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria". Come si può notare, entrambe le norme sono di fatto state impiantate e rese ancor più generali nel nuovo rito, rispettivamente all'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c. e nell'art. 473-*bis*.2, comma 2, c.p.c., che si è avuto modo di analizzare *supra*, in questo capitolo, al par. 4.

⁶⁰ Per analoga riflessione v. anche A. SIMEONE, *Il nuovo assegno di divorzio*, cit.

⁶¹ In questo senso v. già F. DANOVÌ, *Onere della prova e poteri inquisitori nel giudizio sull'assegno di divorzio (dopo le Sezioni Unite)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 64 ss.

mendo dai comportamenti omissivi argomenti di prova ovvero elementi integranti la responsabilità aggravata della parte *ex art. 96 c.p.c.*

Il divario tra le parti, anche laddove esistente, non è tuttavia e come già precisato unico e automatico presupposto legittimante l'assegno di divorzio. Passando al secondo profilo che assume rilievo in questo ambito, il riconoscimento dell'assegno non può fondarsi solo sulla disparità di condizioni economico-patrimoniali tra le parti, ma richiede che lo squilibrio sia dipeso dalle scelte compiute durante il matrimonio e in particolare dal sacrificio fatto da un coniuge a favore della famiglia (e in tal modo, in via diretta o almeno indiretta, anche a favore della posizione dell'altro). Il Supremo Collegio ha dunque individuato un secondo, necessario e compenetrato requisito di cui tenere conto, ricollegabile all'intera storia matrimoniale e individuabile nelle ragioni che hanno determinato il divario nella condizione tra le parti⁶².

In questa prospettiva, il giudice è quindi tenuto a indagare in modo completo e approfondito il percorso compiuto dai coniugi e il loro vissuto, e deve tenere conto non già (come un tempo) del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio⁶³, quanto piuttosto delle ragioni che hanno condotto al divario, nella doverosa presa in considerazione del contributo personale ed economico che ciascuno dei coniugi ha offerto nella conduzione della vita familiare e nella formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune. Questo principio rappresenta probabilmente lo snodo centrale, che intende valorizzare il dato oggettivo dell'eventuale disparità tra i coniugi (primo e fondamentale *step* per il riconoscimento dell'assegno) non già in sé e per sé, quanto piuttosto per inquadrarlo nella complessa esperienza matrimoniale.

Viene data in sostanza una lettura causalistica del rapporto tra le condizioni dei coniugi, che tenga conto dell'origine dell'eventuale divario e in particolare delle scelte compiute durante il matrimonio, cercando di comprendere come le stesse abbiano concretamente influito sulle rispettive condizioni (presenti) dei coniugi e sulle loro possibilità (future) di realizzazione personale e professionale. In questa veste, all'assegno di divorzio non è più riconosciuta natura soltanto assistenziale, ma gli si affianca anche una chiara componente compensativa e perequativa.

Adeguandosi alle indicazioni del Supremo Collegio, la successiva giurisprudenza di merito ha poi avuto modo di sottolineare con grande evidenza la ne-

⁶² In particolare, si legge nella sentenza delle Sezioni Unite che “la situazione economico-patrimoniale del richiedente costituisce il fondamento della valutazione di adeguatezza che, tuttavia, non va assunta come una premessa meramente fenomenica ed oggettiva, svincolata dalle cause che l'hanno prodotta, dovendo accertarsi se tali cause siano riconducibili agli indicatori delle caratteristiche della unione matrimoniale così come descritti nella prima parte dell'art. 5 c. 6, i quali, infine, assumono rilievo direttamente proporzionale alla durata del matrimonio”.

⁶³ Nella pronuncia si legge ancora che “la funzione equilibratrice dell'assegno, deve ribadirsi, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale”.

cessità di tener conto del contributo dato da ciascuno dei coniugi per tutto il corso del matrimonio, anche sotto forma di tempo, energie e attenzioni dedicate alla famiglia. Si è così affermato che l'assegno di divorzio non è più diretto a restituire al coniuge economicamente più debole "la condizione di sicurezza goduta nel corso della vita matrimoniale, ma, appunto, a compensare l'investimento compiuto nel progetto matrimoniale ... e a perequare, in via peraltro del tutto tendenziale, i disagi economici che ... sono nati dal divorzio"⁶⁴; riconoscendo l'assegno in situazioni in cui la differenza tra le condizioni economico-patrimoniali delle parti sia dipesa dall'impegno prestato da uno dei coniugi per la cura della famiglia e dei figli⁶⁵ e per la maggiore contribuzione alla formazione del patrimonio familiare⁶⁶, ovvero all'opposto negandolo laddove, pur in presenza di un divario nelle condizioni delle parti, non risulti che il coniuge richiedente l'assegno abbia dato un contributo significativo al miglioramento delle condizioni dell'altro o alla formazione di un patrimonio personale o comune⁶⁷.

Questo profilo riveste ovviamente un significativo rilievo anche dal punto di vista istruttorio, poiché l'estensione apparentemente generale dei poteri inquisitori che si è prima evidenziata può risultare ora in parte ridimensionata alla luce dell'ulteriore, correlato e sempre primario fattore legittimante l'assegno divorzile.

Non vi è infatti dubbio che questa seconda componente non possa che essere oggetto di iniziativa istruttoria *ex parte*, e in particolare del soggetto richiedente l'assegno⁶⁸, nella generale vigenza della regola dell'onere della prova, e tenuto altresì conto che per le stesse Sezioni Unite il giudice deve procedere a "un accertamento probatorio rigoroso del rilievo causale degli indicatori sopraindicati sulla sperequazione determinatasi", e dunque delle ragioni che hanno condotto allo squilibrio nella situazione tra le parti. Ciò implica, in particolare, una valutazione accurata del nesso di causalità sussistente tra il divario allegato o accertato e le scelte compiute dalla famiglia, le caratteristiche dei ruoli assunti dai coniugi, il sacrificio delle aspettative professionali e reddituali, le opportunità colte ovvero mancate.

Da questo punto di vista, si deve prestare particolare attenzione al contributo fornito dal coniuge richiedente l'assegno per la formazione del patrimonio comune (nonché del patrimonio dell'altro coniuge). Se la sproporzione tra i redditi e patrimoni discende per esempio dal fatto che il coniuge richiedente – d'in-

⁶⁴ Cfr. Trib. Civitavecchia, decr. 14 settembre 2018, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3724 ss.

⁶⁵ Cfr. Trib. Ravenna, 12 settembre 2018, n. 903, inedita.

⁶⁶ Cfr. Trib. Bologna, 18 luglio 2018, n. 2318, inedita.

⁶⁷ Cfr. Trib. Verona, 20 luglio 2018, n. 1764, inedita (nella quale oltre tutto anche la disparità tra le parti, pur riscontrata, è stata considerata non sufficientemente rilevante); App. Palermo, decr. 26 novembre 2018, inedita.

⁶⁸ Così anche Trib. Nuoro, 23 agosto 2018, n. 424, inedita.

tesa con l'altro – ha svolto nel corso del matrimonio un ruolo dominante a favore della famiglia, che ha permesso tra l'altro lo sviluppo della professionalità dell'altro coniuge, la sua attuale inadeguatezza di mezzi dovrà essere compensata attraverso l'assegno.

E già a questo proposito deve essere in particolare oggetto di valutazione la durata del matrimonio (che in questa prospettiva si presenta come parametro di cruciale importanza, unitamente a quello dell'età del coniuge richiedente e delle sue concrete aspettative e potenzialità professionali).

In relazione a questo aspetto, nella giurisprudenza di merito si è altresì sottolineato che il giudizio che il giudice è chiamato a compiere deve essere di tipo prognostico, ovvero mirato a comprendere in ogni singola fattispecie, “quale avrebbe potuto essere il percorso di vita del coniuge richiedente l'assegno qualora non si fosse sposato”, per “raffrontare la situazione che si sarebbe potuta creare in tal caso con quella determinata dal divorzio”⁶⁹. Detto in altri termini, occorre ragionare come se il matrimonio non fosse avvenuto. A questo proposito, tuttavia, parrebbe maggiormente rispondente alla finalità riconosciuta all'assegno di divorzio un bilanciamento nella posizione delle parti rapportato più all'entità dello squilibrio che alle possibilità di realizzazione personale che il coniuge richiedente avrebbe avuto, posto che si tratta di dati assai difficilmente ricostruibili *ex post* e oltre tutto soggetti a una prospettazione necessariamente discronica. Da questo punto di vista, esattamente come in relazione al già accennato profilo delle opportunità lavorative maschili e femminili, il sistema dovrebbe tendere a salvaguardare la parte debole, riconoscendo in suo favore una compensazione per il miglioramento che l'altra parte ha avuto, e non già funzionalmente collegato a un'ipotetica ricostruzione *ex post* di un diverso avvenire che non si è mai realizzato. In proposito, parrebbe piuttosto preferibile la diversa linea per la quale nella valutazione del contributo fornito dal coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio comune o della controparte “la natura e l'entità del sopraindicato contributo è frutto delle decisioni comuni, adottate in sede di costruzione della comunità familiare, riguardanti i ruoli endofamiliari in relazione all'assolvimento dei doveri indicati nell'art. 143 c.c.”⁷⁰.

Infine, per quanto attiene in particolare al tema probatorio, poiché i due profili tra loro strettamente compenetrati e cumulativamente costituenti il presupposto per il riconoscimento dell'assegno non soggiacciono alle medesime regole, occorre ancora chiedersi come il giudice debba in concreto comportarsi nel corso dell'istruttoria.

Secondo la *consecutio* più immediata, e prospettata anche dalla Cassazione, il profilo delle condizioni dei coniugi e del loro squilibrio dovrebbe considerarsi

⁶⁹ Cfr. Trib. Pavia, 23 luglio 2018, n. 1219, cit.

⁷⁰ Così ancora Trib. Nuoro, 23 agosto 2018, n. 424, cit.

pregiudiziale ed essere dunque previamente indagato attraverso i poteri istruttori anche officiosi, mentre l'indagine sulle ragioni che lo hanno determinato dovrebbe essere successiva, condotta in modo rigoroso e governata dalla tradizionale regola dell'onere della prova.

In una differente prospettiva, invece, potrebbe addirittura ritenersi che l'indagine relativa alle ragioni che hanno condotto alla sperequazione tra i coniugi non meriti di essere postergata, assumendo a sua volta carattere dirimente⁷¹. Secondo il noto brocardo *frustra probatur quod probatum non relevat* sarebbe infatti del tutto inutile dar corso a un esteso apparato di strumenti istruttori anche officiosi se in seguito le pur riscontrate disparità economico-patrimoniali non dovessero essere ricondotte ai sacrifici di un coniuge e non potessero quindi valere ai fini del riconoscimento dell'assegno. Così ragionando, e per paradosso, se si vogliono evitare *in limine litis* indagini e approfondimenti istruttori complessi e potenzialmente anche non determinanti, si potrebbe addirittura immaginare che sia più opportuno che il giudice abbia dapprima a stimolare il tradizionale contraddittorio tra le parti in ordine all'ammissione di tutte le prove (sulle rispettive situazioni patrimoniali ma anche sulle ragioni che hanno condotto a eventuali disparità e disequilibri), e all'esito dell'assunzione di queste, ove sia acclarata la rilevanza causale del sacrificio compiuto da un coniuge a favore dell'altro e della famiglia, eventualmente provvedere ad ampliare, tramite i suoi riscontrati poteri officiosi e con ogni mezzo a tal fine possibile, l'indagine in ordine alle effettive situazioni dei coniugi (e al divario di mezzi tra gli stessi sussistente).

In effetti, il giudizio sull'assegno di divorzio costituisce il risultato di un'indagine complessa, in cui si sovrappongono fattori diversi, tutti dotati di rilevanza ai fini del positivo riscontro del diritto in questione. Quando il giudice abbia verificato che vi è una significativa sproporzione tra le situazioni economico-patrimoniali dei coniugi e che la stessa deriva dalle scelte compiute in costanza di matrimonio, che hanno permesso a uno dei coniugi di realizzarsi professionalmente (e patrimonialmente), con speculare sacrificio dell'altro, le rispettive situazioni possono essere più attentamente indagate, alla luce dei complessivi parametri evidenziati dall'art. 5, comma 6, l. div., per valutare come in concreto provvedere al loro rispettivo riequilibrio.

A questo riguardo la linea indicata dalle Sezioni Unite ha attenuato la rigida demarcazione tra le due fasi dell'*an* e del *quantum debeatur* nel giudizio sull'assegno divorzile. L'orientamento adottato abbandona in particolare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno, sostenendo un diverso principio in forza del quale il giudice è chiamato a tener conto di tutti i criteri indicati dall'art. 5 l. div.⁷²; criteri che interagiscono tra loro ai fini dell'accerta-

⁷¹ Sottolinea altresì questo aspetto F. TOMMASEO, *Le Sezioni Unite danno una nuova lettura dell'art. 5, comma 6, della legge sul divorzio*, in *Quotidiano giuridico*, 12 luglio 2018.

⁷² Cfr. G. BUFFONE, *Misura alimentare e perequazione*, cit., p. 6; E. QUADRI, *Il superamento della distinzione*, cit., p. 971 ss.

mento giudiziale, sollecitando una valutazione composita e comparativa dei diversi parametri contenuti nella norma legittimante.

In questo modo, l'abbandono della rigida scomposizione bifasica nel procedimento di determinazione dell'assegno di divorzio (e la correlata distinzione tra i criteri iniziali attributivi e i successivi criteri determinativi) viene a incidere anche sulla disciplina dell'istruttoria, perché impone una verifica il più possibile "ad ampio spettro", anche legittimando la spendita di poteri istruttori officiosi per la verifica di profili per i quali pure sarebbe di regola necessaria l'istanza e deduzione della parte.

In secondo luogo, poi, la simultanea valenza di tutti i criteri indicati nell'art. 5, comma 6, l. div. ai fini dell'attribuzione dell'assegno, comporta una perfetta equiparazione tra gli stessi soltanto in linea astratta e di principio (nella loro potenzialità espressiva e senza cioè che possa essere riconosciuto già dal punto di vista della stessa gerarchia interna una prevalenza all'uno piuttosto che all'altro dei criteri indicati dalla norma); in concreto, tuttavia, gli stessi continueranno a essere richiamati nel processo per cercare di evidenziare e dare maggiore risalto (a seconda del personale sentire del giudice o delle esigenze difensive per i legali) a un criterio piuttosto che a un altro⁷³. Ciò è stato sottolineato nella giurisprudenza di merito, che ha evidenziato come "il giudice ben potrebbe riconoscere prevalenza ad uno o ad alcuni di essi rispetto agli altri, appunto tenendo conto delle peculiarità della vicenda sottoposta alla sua cognizione"⁷⁴. Non senza considerare, infine, che il concreto riconoscimento di un assegno divorzile può essere legato anche a ulteriori fattori "esterni" a quelli indicati dall'art. 5, comma 6, l. div., e influenzato ad esempio in negativo da eventuali nuove convivenze del coniuge richiedente con altro partner caratterizzate da stabilità e progettualità⁷⁵.

In questa prospettiva, quindi, la molteplicità dei criteri indicati dalla legge, tutti a loro volta integrati *in iudicio* attraverso l'allegazione di molteplici fatti principali o secondari, amplifica l'area di variabilità processuale⁷⁶ e con essa an-

⁷³ F. DANOVI, *Oneri probatori*, cit., p. 1014; C. CEA, *L'assegno di divorzio*, cit., p. 3999.

⁷⁴ Cfr. App. Napoli, 10 gennaio 2019, n. 52, cit.

⁷⁵ In questo senso si era spesso pronunciata la giurisprudenza della Suprema Corte (v. ad es. Cass. 5 febbraio 2016, n. 2466; Cass. 27 giugno 2018, n. 16982). Sul tema è poi intervenuta l'importante pronuncia Cass., S.U., 5 novembre 2021, n. 32198, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 113 ss., con note di F. DANOVI, *Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza*; C. RIMINI, *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*; E. AL MUREDEN, *Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive de iure condendo*, che ha confermato la sicura influenza di una nuova convivenza ai fini della revisione (*in peius*) e correlata quantificazione dell'assegno divorzile, ma non già in modo assoluto e incondizionato anche quale fattore di integrale esclusione.

⁷⁶ Nello stesso senso E. BUFFONE, *Misura alimentare*, cit., p. 9.

che l'ambito del prudente apprezzamento. La concreta quantificazione dell'assegno appare così uno degli aspetti più nevralgici, tenuto conto che applicando la logica compensativa-perequativa, il giudice è tenuto a individuare un "livello adeguato al contributo fornito, tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche sacrificate" e così operando la decisione non potrà che poggiare su di un ampio margine di discrezionalità⁷⁷.

In relazione alla concreta ripartizione degli oneri probatori, incombe poi sul richiedente l'assegno l'onere di dimostrare la sussistenza (in via tra loro se possibile cumulativa, quanto meno in parte) dei criteri indicati nell'art. 5, comma 6, l. div.; colui che al contrario intende opporsi alla domanda ha un più ampio spettro difensivo, non essendo necessariamente onerato dalla proposizione di formali eccezioni in senso stretto (che tuttavia, se proposte, dovranno essere suffragate direttamente dalle relative prove necessarie *ex art.* 2697 c.c.), e potendo paralizzare la richiesta di assegno anche soltanto sul piano probatorio con la deduzione (vittoriosa) della prova contraria⁷⁸.

In questo ambito, laddove si verificano situazioni dubbie, nelle quali non vi sia piena chiarezza circa la possibile sussunzione di un fatto come componente costitutiva della domanda ovvero dell'eccezione (come talvolta accade, in particolare in relazione ai fatti impeditivi⁷⁹), si può comunque fare riferimento a quel principio di vicinanza della prova già più volte menzionato, che la giurisprudenza richiama come sorta di generale clausola di salvataggio, facendo così riferimento ai fini della classificazione dei fatti di causa alla soluzione che considera

⁷⁷ Evidenzia tra l'altro A. MONDINI, *L'assegno di divorzio*, cit., come le due funzioni compensativa e perequativa non debbano neppure considerarsi come un *unicum*, essendo tra loro diversificate; di conseguenza, anche sotto il profilo degli elementi da provare, andranno valutati in via alternativa (e non già sommandosi in cumulo), le opportunità sacrificate da un lato (ai fini della componente compensativa), ovvero il contributo concreto in ambito familiare (per la funzione perequativa).

⁷⁸ Si legge sotto questo profilo nella sentenza delle Sezioni Unite che "del superamento della disparità determinata dalle cause sopraindicate, la parte che chiede la riduzione o la eliminazione dell'assegno posto originariamente a suo carico, deve fornire la prova contraria". Dubbioso sulla possibile soluzione del problema A. SIMEONE, *L'assegno di divorzio*, cit., p. 33.

⁷⁹ È proprio l'individuazione e la corretta perimetrazione del fatto impeditivo ad avere sollevato particolari problemi nella teoria dell'onere della prova. Sul punto cfr. variamente R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, cit., p. 399 ss.; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., p. 322 ss.; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 251 ss.; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 179 ss.; ID., voce *Prova. b) Teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 632 ss., spec. 640 ss.; P. SENOFONTE, *Il fatto impeditivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1525 ss.; L.P. COMOGGIO, *Le prove*, cit., p. 204 ss.; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698 c.c.*, cit., p. 91 ss.; ID., voce *Prova*, cit., p. 9 ss.; R. ORIANI, *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, c. 8, nota 16; ID., voce *Eccezione*, cit., p. 265; M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 69 ss.; M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 96 ss.

onerata della prova la parte per la quale la prova è più agevole⁸⁰. Il concetto di vicinanza della prova può allora essere inteso come indicatore di una fattispecie complessa, costituita al contempo dal requisito generale e irrinunciabile della rilevanza del fatto all'interno del giudizio, nonché di quello della più elevata disponibilità dello stesso per una parte.

Nel riconoscimento e nell'attribuzione dell'assegno di divorzio, particolare rilievo assume la durata del matrimonio, che è stata definita come "fattore di cruciale importanza nella valutazione del contributo di ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune e/o del patrimonio dell'altro coniuge, oltre che delle effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale, anche in relazione all'età del coniuge ed alla conformazione del mercato del lavoro"⁸¹. Ciò non significa che si debba immaginare una sorta di ultrattività dell'unione matrimoniale, che al contrario si consideri ormai sciolta in modo definitivo per effetto del divorzio, quanto piuttosto un dovere di accertamento direttamente scaturente dalla norma regolatrice del diritto all'assegno, che attribuisce una precisa rilevanza alle scelte compiute e ai ruoli assunti, sulla base dei quali i coniugi hanno impostato la loro relazione e la vita familiare. Nella prospettiva tracciata dalle Sezioni Unite l'intero percorso matrimoniale va scandagliato sotto il profilo delle scelte di vita compiute, dei tempi messi a disposizione, dell'impegno prestato, delle rinunce e dei sacrifici effettuati a favore della famiglia e dell'altro coniuge, della possibilità derivatane per quest'ultimo di migliorare la propria posizione economica e rafforzare quella patrimoniale. Non più, quindi, in immediata relazione al dato del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, che di per sé solo viene a perdere significato.

⁸⁰ Il principio di vicinanza della prova è sovente richiamato negli studi in materia di prova e deve ormai pacificamente considerarsi parte integrante del sistema, anche se tendenzialmente lo stesso viene riportato come regola vicaria e di chiusura (v. ad es. A. PROTO PISANI, *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 441; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 267). Sul punto, in particolare per quanto attiene alla classificazione dei fatti, v. ad es. variamente R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, cit., p. 399 ss.; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., p. 322 ss.; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 251 ss.; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Camerino, 1974, p. 179 ss.; Id., voce *Prova*. b) *Teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 632 ss., spec. 644; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698 c.c.*, cit., p. 91 ss.; M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 69 ss. Nella riconosciuta valenza di un rapporto diretto tra il *factum probandum* e la prova stessa, in assenza di ulteriori regole e nel dubbio dell'individuazione della corretta modalità di applicazione dell'onere della prova deve dunque in linea di principio, essere simmetricamente attribuito a ciascuna delle parti il potere (ma con esso anche l'onere) di provare i fatti ad essa "vicini". In questa prospettiva, il concetto di vicinanza della prova può dunque essere inteso come indicatore di una fattispecie complessa, costituita al contempo dal requisito generale e irrinunciabile della *rilevanza* del fatto all'interno del giudizio, nonché di quello della più elevata *disponibilità* dello stesso per una parte.

⁸¹ Così si esprime ancora Cass., S.U., n. 18287/2018.

In questo contesto, tra l'altro, uno snodo nevralgico è quello relativo all'effettivo computo del periodo della relazione utile ai fini del riconoscimento dell'assegno. Occorre infatti domandarsi se il criterio temporale contemplato nell'art. 5, comma 6, l. div. debba essere inteso in senso rigoroso, come necessariamente calcolato sull'arco temporale del solo matrimonio (dalla sua celebrazione e sino al divorzio stesso), ovvero se, come succede in sempre più casi, non possa o non debba – al ricorrere di determinate condizioni – essere interpretato in termini più ampi ed elastici. È sempre più frequente il caso di coppie che vedono evolvere la loro storia passando dalla formazione di una famiglia di fatto (instaurando una convivenza, magari allietata poi anche dalla nascita di figli) alla formalizzazione soltanto successiva dell'unione attraverso il matrimonio. In questi casi ci si è quindi dovuti interrogare se nel momento del divorzio la durata del matrimonio debba essere calcolata in modo matematico (dalla celebrazione allo scioglimento), ovvero (tenendo conto dell'evoluzione intercorsa nel concetto di famiglia, della pluralità di modelli familiari ormai non soltanto accettati socialmente ma altresì riconosciuti giuridicamente⁸², e in particolare sotto questo profilo delle innovazioni apportate dalla l. n. 76/2016 soprattutto nella parte dedicata alle convivenze di fatto) immaginando che anche la convivenza poi sfociata nel matrimonio possa essere ascritta alla nuova *ratio* perequativa e compensativa⁸³. Sotto questo profilo, la Suprema Corte ha dapprima dato preziosi spunti, facendo comprendere la necessità di valorizzare anche i periodi di convivenza, intesi come ormai sempre più consueto collegamento e sviluppo di una

⁸² Evidenzia sotto questo profilo E. AL MUREDEN, *Parità tra coniugi*, cit., p. 3, come anche a livello giuridico sia ormai stata pienamente legittimata la pluralità di modelli familiari sulla scorta fondamentalmente di tre ordini di importanti riforme: 1) in materia di filiazione, con la integrale parificazione della condizione dei figli, indipendentemente dall'avvenuta nascita all'interno di una famiglia matrimoniale o meno (l. n. 219/2012 e d.lgs. n. 154/2013); 2) in materia di separazione e divorzio, considerata la più estesa possibilità di ricorrere a modelli di separazione e scioglimento del vincolo anche non giudiziali (l. n. 162/2014), nonché la ormai ravvicinata scansione tra separazione e divorzio (l. n. 55/2015); 3) in materia di unioni civili e convivenze di fatto (l. n. 76/2016).

⁸³ Ciò tanto più tenuto conto del fatto che, in forza dell'art. 1, comma 65, l. b. 76/2016 ("In caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente e gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. In tali casi, gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'articolo 438, secondo comma, del codice civile. Ai fini della determinazione dell'ordine degli obbligati ai sensi dell'articolo 433 del codice civile, l'obbligo alimentare del convivente di cui al presente comma è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle"), anche la convivenza di fatto può ormai legittimare un assegno, pur di natura alimentare e temporaneo in quanto parametrato alla durata di questa (sul punto v. ad es. AL MUREDEN, sub art. 1, comma 65, l. 20 maggio 2016, n. 76, in M. SESTA, (a cura), *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, 2017, p. 1424 ss.; ID., *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, cit., spec. p. 29 ss.).

medesimo storia familiare⁸⁴, e quindi, a Sezioni Unite, ha preso definitiva posizione sul punto, riconoscendo che nelle ipotesi di continuità progettuale tra il periodo iniziale di convivenza e il successivo formalizzato matrimonio anche il periodo della convivenza debba essere computato nell'indagine comparata sui sacrifici, le rinunce e le perdite di aspettative del coniuge più debole⁸⁵.

Il fattore-tempo può inoltre incidere anche in un altro senso, con riferimento non già al matrimonio ormai concluso, bensì al futuro che si schiude davanti e alle aspettative di vita che ciascuno degli ex-coniugi continua a poter legittimamente nutrire: in questa prospettiva, invero, lo scioglimento o cessazione degli effetti civili di un matrimonio tra due soggetti giovani induce a ritenere più agevole la ricostruzione di un'autonomia professionale ed economica in capo agli stessi, mentre al contrario laddove il divorzio sia pronunciato tra persone ormai avanti negli anni, questa possibilità risulta sempre più rarefatta, sino a divenire in alcuni casi pressoché impossibile⁸⁶.

Infine, in relazione alle concrete modalità di ricorso agli apparati istruttori, un accresciuto valore nella dimostrazione dei fattori rilevanti e dei presupposti che possono condurre a riconoscere ovvero negare l'assegno di divorzio viene a essere demandato a ulteriori regole e istituti tipici della fase istruttoria.

Si pensi sotto questo profilo, in primo luogo, alla rilevanza che nel processo familiare e in relazione a molti dei fattori sui quali il riconoscimento dell'assegno in concreto si fonda assumono i fatti secondari, gli indizi, e più in generale i ragionamenti di stampo inferenziale e presuntivo⁸⁷. A questo riguardo, dal punto di vista delle condizioni economico patrimoniali delle parti e dell'eventuale squilibrio (primo fattore che giustifica l'attribuzione dell'assegno), il giudice può sicuramente (*rectius* deve) trarre elementi di convincimento da eventuali lacune e assenze nella puntuale messa disposizione ad opera della parte del materiale istruttorio alla stessa richiesta. Ciò ancor più in un processo, come quello delineato dalla riforma, che mantiene un elevato tasso di poteri inquisitori, e che

⁸⁴ Cfr. sul punto Cass., ord. 18 ottobre 2022, n. 30671, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 757 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile e compensazione del contributo "prematrimoniale" al vaglio delle Sezioni Unite*. In argomento v. anche G. DI MARTINO, *La rilevanza della convivenza prematrimoniale nella quantificazione dell'assegno divorzile: la parola alle Sezioni Unite*, in *Famiglia*, 2023, p. 497 ss.

⁸⁵ Cfr. Cass., S.U., 18 dicembre 2023, n. 35385, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 548 ss., con note di C. BENANTI, *Le Sezioni Unite sulla funzione compensativa dell'assegno divorzile estesa alla convivenza prematrimoniale*, e di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile e rilevanza del contributo prematrimoniale: dalla "durata del matrimonio" alla "durata della famiglia"*. Sul tema v. anche E. AL MUREDEN, *Convivenza prematrimoniale, contributo endofamiliare e funzione compensativa dell'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024, p. 261 ss.

⁸⁶ In questo senso v. App. Napoli, 10 gennaio 2019, n. 52, cit.

⁸⁷ Cfr. quanto già verificato, in termini generali, *supra*, cap. I, par. 14.

a tal fine non può che fondarsi su una parallela ampia collaborazione delle parti nella raccolta dei mezzi istruttori, per la quale ogni omissione in questo ambito deve trovare opportuna sanzione⁸⁸. Ciò è avvenuto rivalutando, per effetto del nuovo art. 473-*bis*.18 c.p.c., la generale regola di cui all'art. 116, comma 2, c.p.c. che abilita il giudice a formarsi un convincimento e a tener conto nella decisione anche del complessivo comportamento processuale della parte⁸⁹.

A ciò si aggiunga anche la possibilità di un più esteso ricorso all'istituto delle presunzioni, facilmente richiamabile già per quanto concerne la dimostrazione delle effettive condizioni economico-patrimoniali tra i coniugi (al fine di sottolineare la non verosimiglianza e attendibilità del mero dato formale reddituale, in relazione alle possibilità di vita e al tenore in concreto accertato in giudizio⁹⁰), nonché per verificare il contributo dato da uno dei coniugi per la vita familiare comune e con essa per la realizzazione professionale e personale dell'altro. In questo ambito non vi è in effetti dubbio che, senza bisogno di ripercorrere puntualmente i singoli lontani episodi della vita comune e soprattutto di ricostruire gli antichi progetti, un ruolo decisivo possa essere tratto dalla agevole e oggettiva disamina di alcuni dati aventi uno specifico valore inferenziale. Così, ad esempio, laddove sia dimostrato che uno dei coniugi non abbia mai lavorato e si sia dedicato in modo prevalente alla conduzione della famiglia e alla cura e crescita dei figli, attraverso gli ordinari meccanismi presuntivi è ben possibile desumere la conferma che detta impostazione (condivisa fino a prova contraria) abbia nei fatti consentito all'altro coniuge una migliore realizzazione personale ed economico-patrimoniale⁹¹. Nel dettaglio, quindi, l'età dell'ex-coniuge che richiede l'assegno⁹², il fatto che lo stesso abbia o meno lavorato durante il corso del matrimonio, il suo impegno per la famiglia e la crescita dei figli (e le correlate sacrificate aspettative⁹³), il dato per cui l'altro coniuge abbia sempre lavorato,

⁸⁸ Cfr. in particolare *infra*, in questo cap., par. 8 e nel cap. IV, par. 5.

⁸⁹ Per questi profili, nell'impianto anteriore alla riforma, v. già F. DANOVI, *Lealtà e trasparenza nei processi della famiglia*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 588 ss. e, per il regime attuale, *amplius, infra*, cap. IV, par. 5.

⁹⁰ In questo senso è l'orientamento consolidato della Suprema Corte, che precisa che le dichiarazioni dei redditi hanno valenza dal punto di vista fiscale e non possono pertanto assumere un valore vincolante per il giudice civile, in contesti diversi da quello tributario (cfr. ad es. Cass. 19 giugno 2003, n. 9806; Cass. 28 aprile 2006, n. 9876; Cass. 12 giugno 2006, n. 13592; Cass. 23 luglio 2008, n. 20352; Cass. 6 luglio 2012, n. 11414. Nella recente giurisprudenza di merito si vedano sotto tale profilo Trib. Bologna, 17 luglio 2018, n. 2340, cit.; Trib. Alessandria, 19 luglio 2018, n. 626, inedita).

⁹¹ Per un'ipotesi applicativa cfr. ad es. Trib. Civitavecchia, decr. 14 settembre 2018, cit.

⁹² Su questo aspetto, sottolineato dalla stessa pronuncia delle Sezioni Unite, hanno successivamente appuntato l'attenzione ad es. Trib. Alessandria, 19 luglio 2018, n. 626, cit.; Trib. Reggio Emilia, 13 settembre 2018, n. 1151, inedita; Trib. Civitavecchia, decr. 14 settembre 2018, cit.

⁹³ Tale è l'espressione adottata ad es. da Trib. Pavia, 23 luglio 2018, n. 1219, inedita.

le modalità di vita familiare che presupponeva il lavoro del coniuge⁹⁴, possono certamente valere mediante presunzioni per rafforzare la natura compensativa-perequativa dell'assegno⁹⁵. Anche sotto questo profilo, dunque, il ruolo del giudice risulta assolutamente centrale, tenuto conto che lo stesso meccanismo inferenziale è in ultima analisi governato da un elevato tasso di discrezionalità giudiziale⁹⁶.

Da ultimo, un ulteriore importante ruolo in questo ambito è svolto dal principio della non contestazione. L'onere di contestazione specifica ed effettiva dei fatti addotti dall'altra a fondamento delle ragioni spese in giudizio impone infatti in tutte le ipotesi in cui la decisione si fonda su una pluralità di fattori un attento riferimento all'effettiva contestazione svolta nel processo. In questa prospettiva, è accaduto che la giurisprudenza di merito abbia ad esempio negato l'assegno di divorzio pur in un caso di rilevante disparità nelle situazioni economico-patrimoniali tra i coniugi, sottolineando che la parte richiedente non aveva neppure allegato le ragioni di tali disparità né dato alcuna indicazione circa il contributo dalla stessa fornito per la costituzione del patrimonio dell'altro coniuge⁹⁷.

Dal punto di vista concreto della disciplina istruttoria, il nuovo regime ha infine alterato anche le modalità di conduzione delle linee difensive, rendendo sostanzialmente inutili lunghi spiegamenti di produzioni documentali atte a confermare la conduzione di un importante tenore di vita lungo il corso del matri-

⁹⁴ Si pensi ad esempio ai casi in cui risulti provato che un coniuge avesse orari lavorativi estremamente pesanti, rientrando la sera tardi o spesso assentandosi per trasferte anche il sabato e la domenica; ovvero ancora alle ipotesi in cui la famiglia abbia dovuto trasferirsi magari anche più volte lungo il corso del matrimonio in ragione delle necessità lavorative di uno dei coniugi, con conseguente impossibilità per l'altro di mettere a frutto la propria eventuale preparazione e competenza in modo stabile.

⁹⁵ Ha al riguardo subito evidenziato A. SIMEONE, *L'assegno di divorzio*, cit., p. 33, come malgrado le affermazioni di principio sia altamente probabile che la giurisprudenza di merito continui a fare largo uso dello strumento delle presunzioni, valorizzando fatti noti (la rinuncia/interruzione alla carriera, la stabile occupazione domestica) per concludere nel senso che i sacrifici professionali di un coniuge siano direttamente derivati dall'assunzione in modo preponderante dei compiti domestici e intrafamiliari. E in questo senso si sono in effetti già espressi ad esempio Trib. Roma, 11 ottobre 2018 e Trib. Civitavecchia, decr. 14 settembre 2018, cit.; Trib. Nuoro, 23 agosto 2018, n. 424, cit.

⁹⁶ Si veda sotto questo profilo ad es. Trib. Bologna, 18 luglio 2018, n. 2317, cit., che tenuto conto dei diversi dati della fattispecie ha affermato che "vi sono quindi ragioni individuali specifiche dovute alla sua contingenza personale per ritenere sussistenti i presupposti per il riconoscimento di un assegno divorzile".

⁹⁷ Il rigetto della richiesta di un assegno divorzile è stato ad esempio effettuato da Trib. Reggio Emilia, 19 luglio 2018, n. 1118, inedita, in un caso in cui la moglie non soltanto doveva considerarsi autosufficiente, ma soprattutto non aveva allegato né provato di aver dovuto sacrificare le sue aspirazioni lavorative in funzione del *ménage* familiare (con ciò escludendo la funzione equilibratrice e compensativa dell'assegno).

monio (attraverso fotografie dei viaggi, dei regali effettuati o ricevuti), così come lunghe articolazioni di capitoli di prova tendenti a ricostruire in modo capillare, con precisione analitica e spesso finanche eccessiva, singoli accadimenti, episodi, momenti della vita comune, per tentare di attribuire loro un complessivo significato. La concreta modalità con cui la coppia ha speso i propri denari è oggi sostanzialmente irrilevante ai fini della decisione, salvo che anche da quest'ultima possa in qualche modo inferirsi che per il tramite di detti comportamenti uno dei coniugi abbia potuto arricchirsi, in qualche modo anche a prezzo dei sacrifici dell'altro. A questo riguardo, ad esempio, la giurisprudenza di merito ha sottolineato che anche eventuali donazioni o elargizioni compiute da un coniuge in favore dell'altro, richiedente l'assegno, possano essere tenute in considerazione ai fini della funzione compensativa-perequativa dell'assegno (considerandola in qualche modo realizzata *ex ante*)⁹⁸. In effetti, laddove si sia in presenza di un complesso di donazioni di tale entità da condurre un coniuge non soltanto a una piena indipendenza, ma anche a un livello di agiatezza particolare, ciò deve essere tenuto in adeguata considerazione. È quanto avviene, ad esempio, nelle ipotesi in cui si accerti il trasferimento o la donazione di beni immobili da un coniuge all'altro, o la cessione di fondi o cespiti patrimoniali di particolare rilevanza tale da poter poi condurre all'acquisto di beni immobili o investimenti o comunque alla formazione di un reddito autonomo in capo al beneficiario. In questa prospettiva, anche le attribuzioni date nel momento della separazione possono essere tenute in considerazione⁹⁹, anche se sotto questo profilo la nuova disciplina offerta dalla riforma, con l'ulteriore avvicinamento e sostanziale accorpamento processuale della separazione e del divorzio, rende più facile e più spesso possibile il raggiungimento di un accordo complessivo anche ai fini del divorzio.

In definitiva, dunque, anche in relazione allo specifico tema dell'assegno di divorzio, il sistema conferma la necessità di rinvenire sempre il più corretto equilibrio tra i contrapposti possibili impulsi soggettivi del giudizio, da un lato mediante il rafforzamento dei poteri di indagine officiosi del giudice (riconosciuti già dalla pronuncia delle Sezioni Unite nell'accertamento del dato oggettivo dell'eventuale disparità/squilibrio nelle condizioni dei coniugi, e quindi generalizzati e messi a sistema dalla previsione dell'art. 473-*bis*.2, comma 2, c.p.c.), dall'altro sempre affidando all'iniziativa e dunque alla responsabilità della parte l'onere di dimostrare i diversi profili causalistici rilevanti, circa le effettive ragioni che hanno in concreto determinato un divario tra le condizioni dei coniugi e

⁹⁸ Cfr. App. Napoli, 10 gennaio 2019, n. 52, cit.

⁹⁹ Per un'ipotesi applicativa in questo senso v. Trib. Pavia, 23 luglio 2018, n. 1219, cit., che ha negato l'assegno divorzile richiesto dalla moglie precisando che le parti in sede di separazione "già avevano proceduto alla divisione del patrimonio comune con attribuzioni che avevano tenuto conto dell'apporto dato dalla moglie al marito e alla famiglia".

con esse le scelte professionali o personali compiute dai coniugi, i rispettivi sacrifici, l'impegno e il tempo prestatato per la famiglia, il concreto contributo dato alla formazione del patrimonio comune e alla realizzazione dell'altro. Su questo profilo è necessario un accertamento rigoroso, pur se agevolato dall'operare della regola della necessaria contestazione e dal possibile ricorso a strumenti di tipo presuntivo. Il ruolo del giudice resta sempre centrale, ed è chiamato anche in questo campo a rendere più "giusto" il processo e con esso la decisione¹⁰⁰.

6. *Il ruolo potenzialmente differenziato del p.m. e le ricadute sugli equilibri relativi ai poteri istruttori (art. 473-bis.3 c.p.c.)*

La fisionomia della prova nel processo e gli equilibri tra gli oneri delle parti e i poteri officiosi possono essere alterati anche dalla presenza di un ulteriore soggetto istituzionale. In questo senso, un ruolo di rilievo, probabilmente più dal punto di vista sistematico (soprattutto nella prospettiva della futura riforma ordinamentale¹⁰¹) che nella sua attuale concreta dimensione applicativa, spetta al p.m., in relazione alle differenti ipotesi di un suo intervento all'interno del comparto della tutela giurisdizionale che riguarda le persone, i minori e le famiglie.

Il legislatore della riforma ha tenuto conto della presenza di tale soggetto e inteso valorizzarne la figura, quale indispensabile supporto nell'ambito di un procedimento che può considerarsi simmetrico unicamente in relazione alle parti adulte, ma conosce un protagonista fisiologicamente vulnerabile, il minore, al quale per la sua particolare condizione di fragilità devono essere riconosciuti i necessari supporti.

In tal senso, rispetto alla figura del curatore speciale (al quale viene attribuita una vera e propria legittimazione processuale per conto del minore), si è comunque inteso mantenere l'assetto tradizionale circa le ipotesi di intervento del pubblico ministero, potenziandone i relativi poteri e ruoli¹⁰²; anche se, sotto

¹⁰⁰ Sull'opportunità che l'applicazione della legge attraverso la decisione giudiziale avvenga in alcuni settori non già in base ad automatismi quanto piuttosto attraverso una modulazione attenta in aderenza alla specifica vicenda cfr. G. SERVETTI, *L'accidentato percorso del giudice*, cit., 991 ss.

¹⁰¹ Di "legislazione *pro futuro*" parla C. BRIGUGLIO, sub art. 473-bis.3 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 764.

¹⁰² Anteriormente alla riforma, per la valenza e il ruolo del p.m. nella giustizia familiare e minorile v. ad es. F. TOMMASEO, *Sui poteri del pubblico ministero nella separazione e nel divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 667 ss.; A.D. DE SANTIS, *Legittimazione ad agire del P.M. e controversie di stato*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, p. 101 ss.; V. VIGORITI, *Il pubblico ministero nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 296 ss.; E. ALLORIO, *Il pubblico ministero nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, p. 261 ss.; M. VELLANI, voce *Pubblico ministero in dir. proc. civ.*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 140 ss.; ID., *Del P.M.*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 854 ss.; ID., *Il pubblico ministero nel*

questo profilo, va riconosciuto come un vero e proprio cambiamento di paradigma potrà realizzarsi soltanto nel momento in cui prenderà avvio la riforma ordinamentale, con la concentrazione di tutte le competenze civili in un unico organo giudiziario specializzato, suddiviso in sezioni circondariali e una distrettuale¹⁰³.

La fisionomia dei poteri del pubblico ministero e, per il loro tramite, le possibili ricadute in relazione alle posizioni delle parti, sono da distinguersi a seconda del ruolo in concreto esercitato dal p.m.; ruolo che a sua volta è influenzato da un lato della tipologia dell'azione esercitata, dall'altro dalla fase processuale di riferimento.

Con riferimento alla tipologia dell'azione esercitata, senza poter in questa sede approfondire i particolari poteri che spettano al p.m. nei procedimenti di adottabilità e di adozione¹⁰⁴ (a tutt'oggi, come visto, esclusi dall'ambito di applicazione del nuovo rito unitario), deve ricordarsi che il p.m. svolge un ruolo determinante innanzitutto nei procedimenti di cui all'art. 403 c.c.¹⁰⁵, ovvero in ipotesi caratterizzate dalla presenza di un grave pregiudizio che rende indifferibile un intervento dapprima delle autorità di pubblica sicurezza e quindi, in rapida immediata successione, in sede giudiziale.

Un ulteriore comparto di grande rilievo è poi quello dei procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale di cui agli artt. 330 e 333 c.c.¹⁰⁶; a questo riguardo, e dal punto di vista procedimentale, nel raccordo tra il procedimento eventualmente pendente innanzi al tribunale dei minorenni e quello instaurato davanti al tribunale ordinario, è stato previsto dalla riforma che anche il pubblico ministero minorile sia chiamato ad agevolare il coordinamento, trasmettendo i propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario¹⁰⁷.

processo, Bologna, 1965, *passim*. Può essere utile ricordare in questa sede come il catalogo delle ipotesi in cui il p.m. deve considerarsi interveniente necessario si è arricchito ad opera del d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (il decreto correttivo della riforma Cartabia), il quale ha inserito nell'art. 70 c.p.c. un nuovo n. 3-*bis*) in forza del quale il p.m. deve intervenire a pena di nullità rilevabile d'ufficio "nelle cause in cui devono essere emessi provvedimenti relativi ai figli minori".

¹⁰³ Così anche L. VILLA, *Il pubblico ministero*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 922.

¹⁰⁴ In argomento v. B. POLISENO, *La tutela del minore nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, spec. p. 1033 ss., 1045 ss.

¹⁰⁵ V. M.G. RUO, *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minorenne (art. 403 c.c.)*, in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, cit., p. 65 ss.

¹⁰⁶ È questo, invero, uno dei campi in cui il p.m. assume (almeno in potenza) il ruolo di attore (così dispone l'art. 336 c.c.), e in tale veste è ovviamente parte a tutti gli effetti, dotata non soltanto dei poteri che a questa tradizionalmente si accompagnano, ma altresì dai più penetranti poteri istruttori di indagine propri del suo essere organo giudiziale.

¹⁰⁷ Dispone infatti l'art. 38 disp. att. c.c. che "Il pubblico ministero della procura della Repub-

Un ulteriore settore, infine, è quello dei procedimenti nei quali siano allegati episodi e condotte di violenze endofamiliari o di genere¹⁰⁸.

Considerata la rilevanza del ruolo, la riforma ha specificamente disciplinato per le ipotesi di pubblico ministero attore, nelle quali egli si trova cioè a dare impulso al processo¹⁰⁹, il contenuto del ricorso in una norma, l'art. 473-bis.13 c.p.c., i cui singoli requisiti paiono richiamare *in primis* le norme generali di cui agli artt. 125 e 163 c.p.c., ma soprattutto e in modo più evidente ancora, l'art. 473-bis.12 c.p.c. per la forma della domanda proposta dalle parti private, peraltro con un'evidente inquadratura sulla posizione del minore¹¹⁰.

La disposizione si segnala per la necessità che il p.m. provveda a delineare nel ricorso introduttivo l'oggetto della domanda e la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda, alla quale

blica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario”.

¹⁰⁸ Cfr. gli artt. 473-bis.40 ss. c.p.c.

¹⁰⁹ Come è noto, nel nostro ordinamento, l'iniziativa del p.m. all'azione civile è riconosciuta dall'art. 69 c.p.c. in via necessariamente tipica, “nei casi previsti dalla legge”. Tra le ipotesi più ricorrenti si possono considerare proprio quelle dell'area della giustizia familiare e minorile, come ad es. i procedimenti per la sospensione o ablazione della responsabilità genitoriale (artt. 330 ss. c.c., in virtù del rinvio dell'art. 336 c.c.), il procedimento di cui all'art. 403 c.p.c., i giudizi per la dichiarazione di adottabilità e di adozione, i procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno. Anche in giurisprudenza è riconosciuta la tipicità e tassatività delle ipotesi di pubblico ministero attore. Cfr. al riguardo Cass. 16 ottobre 2012, n. 17764. In argomento v. ad es. F.S. DAMIANI, *Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero nel processo civile. I*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 353 ss., e *II*, *ivi*, p. 667 ss.

¹¹⁰ Dispone in particolare l'art. 473-bis.13 c.p.c. che “Il ricorso del pubblico ministero contiene:

- a) l'indicazione dell'ufficio giudiziario davanti al quale il ricorso è presentato;
- b) il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza, la residenza o il domicilio o la dimora e il codice fiscale del minore, dei genitori e, ove nominati, del tutore, del curatore, del curatore speciale e dell'affidatario del minore, nonché, nei giudizi relativi allo stato delle persone, di coloro che possono avere un interesse qualificato all'esito del giudizio;
- c) la determinazione dell'oggetto della domanda;
- d) la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda con le relative conclusioni, anche istruttorie.

Nei casi in cui il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria, il ricorso indica altresì il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza del legale rappresentante, salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni.

Al ricorso sono allegati i documenti relativi agli accertamenti svolti e alle informazioni assunte, nonché i provvedimenti relativi al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica Autorità.

In presenza di richiesta di allontanamento del minore, il ricorso reca l'indicazione di eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con lo stesso.

In caso di domande di contributo economico, al ricorso è allegata la documentazione attestante la situazione economica e reddituale dei genitori e del minore.

Le disposizioni che precedono si applicano, in quanto compatibili, anche al ricorso presentato dal parente, dal tutore, dal curatore e dal curatore speciale”.

devono essere accompagnate le relative conclusioni, anche istruttorie. La norma contiene poi una serie di specifiche previsioni, disponendo che nei casi in cui il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria il ricorso debba altresì indicare il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza del legale rappresentante di questa, salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni, nonché che in presenza di richieste di allontanamento del minore, il ricorso rechi l'indicazione di eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con lo stesso. Infine, con specifico riferimento alla dimensione istruttoria, si dispone che al ricorso siano allegati "i documenti relativi agli accertamenti svolti e alle informazioni assunte, nonché i provvedimenti relativi al minore emessi dell'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità"¹¹¹ e che, in caso di domande di contributo economico, al ricorso sia allegata "la documentazione attestante la situazione economica e reddituale dei genitori e del minore"¹¹².

Quando l'azione è esercitata dal pubblico ministero egli è ovviamente una parte a tutti gli effetti che, nel dare impulso al giudizio, lo manterrà, ove ne riscontri l'esigenza, per tutta la durata dello stesso. Per paradosso, in queste ipotesi, che pure sono caratterizzate dal maggiore gradiente di pericolo, in ragione del quale è occasionato l'intervento del pubblico ministero, il ruolo nei confronti delle parti private appare maggiormente definito, essendo in qualche modo speculare, anche se non simmetrico, risultando l'organo giudiziario comunque dotato di poteri di indagine che restano sconosciuti alle parti private.

Proprio dal punto di vista dei poteri istruttori, il legislatore della riforma ha

¹¹¹ La norma si raccorda strettamente anche con l'art. 64-bis disp. att. c.p.p., in forza del quale "1. Quando procede per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da una relazione affettiva, anche ove cessata, e risulta la pendenza di procedimenti relativi alla separazione personale dei coniugi, allo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, allo scioglimento dell'unione civile o alla responsabilità genitoriale, il pubblico ministero ne dà notizia senza ritardo al giudice che procede, salvo che gli atti siano coperti dal segreto di cui all'art. 329 c.p.p. Allo stesso modo provvede quando procede per reati commessi in danno di minori dai genitori, da altri familiari o da persone comunque con loro conviventi, nonché dalla persona legata al genitore da una relazione affettiva, anche ove cessata, ed è pendente procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, al suo esercizio e al mantenimento del minore.

1-bis. Nei casi di cui al comma 1, il pubblico ministero trasmette al giudice civile o al tribunale per i minorenni che procede copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, nonché copia dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e degli atti di indagine non coperti dal segreto di cui all'articolo 329 del codice. Allo stesso giudice è altresì trasmessa copia della sentenza che definisce il processo o del decreto di archiviazione, a cura della cancelleria".

¹¹² In argomento cfr. L. VILLA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 929 ss.; M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis.13 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, n. 149, cit., p. 800 ss.; G. SAVI, *sub art. 473-bis.13 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 120 ss.

peraltro introdotto anche un'ulteriore norma, di carattere generale in quanto collocata nel capo I dedicato alle disposizioni generali, prevedendo l'art. 473-bis.3 c.p.c. ("Poteri del pubblico ministero") che "Nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, il pubblico ministero può assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali".

La norma recepisce le risultanze di un articolato sistema di diritto vivente, fatto di buone prassi, attribuendo al p.m., nella cornice generale del procedimento, una serie di incisivi poteri, prima riconosciuti esclusivamente da leggi di settore¹¹³. Un aspetto qualificante di tali poteri è che gli stessi possono essere esercitati anche anteriormente alla litispendenza in senso stretto, in una fase precedente al giudizio che indubbiamente richiama, pur nella dimensione civilistica di cui si discute, le indagini tipiche del procedimento penale. Del resto, malgrado alcuni scetticismi espressi sul punto¹¹⁴, la norma appare una naturale (e dovuta) conseguenza del fatto che in questi casi la gravità dei presupposti che fa da sfondo all'inizio dell'azione civile – e in particolare la condizione di pregiudizio del minore e l'eventuale situazione di abbandono dello stesso – possono a volte dare origine anche a procedimenti di natura differente, o con questi intersecarsi. È dunque la stretta commistione con l'ambito della giurisdizione penale a giustificare l'adozione (altrimenti indebita) di un criterio di atipicità soggettiva esteso anche alle stesse fonti e modalità di acquisizione della prova. E per gli stessi motivi, tra l'altro, è da ritenersi che il riferimento all'esercizio dell'azione civile valga a qualificare i poteri del p.m. non soltanto attore, ma altresì interveniente necessario *ex art. 70, n. 1, c.p.c.*, nelle cause che egli stesso avrebbe potuto proporre (ovvero in tutti i procedimenti nei quali lo stesso è dotato di astratta legittimazione attiva).

Quello che è rilevante, poi è proprio la possibilità per il p.m., per l'esercizio più corretto del suo ruolo nella vicenda processuale, di avvalersi nella formazione della prova della collaborazione di ulteriori figure, attraverso le quali "assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti", e in particolare della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali. In questo modo, la norma ratifica l'esistenza di un raccordo istituzionale tra l'organo giudiziario pubblico e le strutture socio-sanitarie e assistenziali presenti sul territorio, con

¹¹³ Cfr. L. VILLA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 926.

¹¹⁴ Critico nei confronti della norma si è dichiarato G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 595, rilevando che la stessa darebbe luogo a una tipologia processuale non condivisibile, nella quale l'atipicità riguardi non soltanto le "fonti" di prova, ma altresì i "modi" con i quali tali fonti vengono acquisite. A mio avviso, tuttavia, la pur innegabile deviazione da regole altrimenti generali del sistema processuale civile appare in questo caso giustificata proprio dalla gravità della situazione sulla quale il giudizio (per iniziativa del p.m.) interviene, e dalle profonde commistioni con l'area della giurisdizione penale che da quelle stesse condotte può analogamente essere interessata.

l'ulteriore, rilevante conseguenza, dell'emersione di un preciso dovere per queste ultime di rispondere alle richieste dei pubblici ministeri. In questa delicata fase preprocessuale, ferma la necessità di approfondire l'effettiva condizione del minore, deve comunque ritenersi possibile una sorta di contraddittorio anticipato attraverso "il coinvolgimento dei genitori e degli altri esercenti la responsabilità genitoriale, ma senza alcuna possibilità di limitarne l'esercizio, neppure indirettamente"¹¹⁵. Ciò significa che la volontà dei genitori o degli altri esercenti la responsabilità genitoriale di collaborare alle indagini non ha una ricaduta immediata fino a quando non abbia invece preso avvio l'azione, nella quale il comportamento prima tenuto ben può costituire elemento di valutazione per il tribunale ai fini dell'eventuale assunzione di provvedimenti prescrittivi o limitativi della responsabilità genitoriale¹¹⁶. Analogamente, ma in relazione alle questioni economiche, l'art. 473-bis.13, comma 5, c.p.c. contiene una sorta di singolare *disclosure*, in quanto non proveniente dalle parti ma dal p.m. stesso, che con il ricorso deve allegare "la documentazione attestante la situazione economica e reddituale dei genitori e del minore". Tale compito può in concreto risultare agevolato dalla facoltà di accesso del p.m. alle diverse banche dati degli uffici pubblici¹¹⁷.

Anche in questo caso, come già visto per i poteri del giudice, è peraltro evidente che l'inserimento nella cornice processuale di un ulteriore soggetto, dotato per il suo ruolo istituzionale di poteri ancor più ampi di quelli riconosciuti alle parti, impone nella logica del giusto processo un costante controllo circa il rispetto del contraddittorio e, nella specifica dimensione istruttoria, del diritto alla prova contraria. In tale prospettiva, dunque, dovrà sempre essere assicurata dal giudice alle parti la possibilità di predisporre adeguate repliche e difese anche di fronte a ogni singola iniziativa posta in essere dal pubblico ministero¹¹⁸.

¹¹⁵ Cfr. L. VILLA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 927. In argomento sul tema v. anche E. ITALIA, *La riforma della giustizia per le persone, per i minorenni e per la famiglia tra processo e ordinamento giudiziario*, cit., p. 12.

¹¹⁶ Così ancora L. VILLA, *op. loc. cit.*, p. 927.

¹¹⁷ Quali l'anagrafe tributaria, gli uffici censuari, i pubblici registri e i registri delle imprese che esercitano attività bancarie, finanziarie o assicurative. Sul punto v. G. SAVI, *sub* art. 473-bis.13 c.p.c., cit., p. 123.

¹¹⁸ Nello stesso senso v. G. SAVI, *sub* art. 473-bis.13 c.p.c., cit., p. 123.

7. *La generalizzazione e il maggiore grado di analiticità del dovere di disclosure (art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c. e art. 473-bis.16 c.p.c.): un parziale, ma rappresentativo indebolimento del principio dispositivo, in funzione della ricerca della verità*

Uno degli ambiti nei quali, all'interno della giustizia familiare e minorile, maggiormente si avverte la tensione fra il significato portante che il principio dispositivo presenta nel nostro ordinamento e la necessità di un suo temperamento attraverso il potenziamento dei poteri officiosi del giudice è senza dubbio rappresentato dall'area dei provvedimenti di natura economica. Per questi ultimi, la tensione tra i due opposti poli è infatti ben esplicitata dalla necessità di assumere decisioni quanto più possibile corrette ed eque in favore di soggetti comunque vulnerabili (quali sono per definizione i minori e il coniuge più debole), per consentire agli stessi di potersi assicurare, anche nella disgregazione della famiglia, un livello di vita adeguato rispetto ai principi che regolano la materia e alle concrete circostanze della fattispecie. A tal fine, le parti hanno dunque il dovere di dotare il giudice di un quadro fattuale quanto più possibile completo circa le loro effettive possibilità economiche e consistenze patrimoniali, nonché delle condizioni di vita nelle quali la famiglia ha sempre vissuto.

In questa prospettiva, prima della riforma Cartabia il sistema prevedeva due norme settoriali e speculari per la separazione e per il divorzio, l'art. 706, comma 3, c.p.c. e l'art. 4, comma 6, l. div., con le quali all'atto del deposito degli atti introduttivi tanto il ricorrente quanto il resistente erano tenuti a depositare le dichiarazioni dei redditi da ultimo presentate¹¹⁹. Tali disposizioni, che pure non avevano in origine mancato di sollevare dubbi interpretativi circa il loro effettivo ambito di applicazione¹²⁰, erano nel tempo state ritenute sempre più insufficienti per le finalità sopra accennate. Così ragionando, e valendosi di altre disposizioni della legge speciale del divorzio, estese dalla Suprema Corte anche alla separazione e agli altri modelli processuali volte a disciplinare la crisi della famiglia non matrimoniale¹²¹, la giurisprudenza aveva sottolineato la necessità di ri-

¹¹⁹ In argomento v. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 218 ss.

¹²⁰ Per alcune possibili differenti letture v. ad es. F. TOMMASEO, *La disciplina processuale della separazione e del divorzio dopo le riforme del 2005 (e del 2006)*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 9; F. CIPRIANI, *Processi di separazione e di divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 141; M. FINOCCHIARO, *DL 35/2005 – Il rito civile. Separazione e divorzio*, in *Guida al dir.*, 11 giugno 2005, p. 95; F. DANOVI, *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di divorzio*, cit., p. 863.

¹²¹ Il riferimento va in particolare all'art. 5, comma 9, l. div., che nel disciplinare l'assegno divorzile precisa che "i coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune. In caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria". La norma è stata ritenuta applicabile anche al processo di separazione, "stante l'identità

chiedere alle parti una più estesa collaborazione, sotto forma di una più approfondita esibizione *in limine litis* della documentazione necessaria per fornire al presidente un quadro completo delle condizioni economiche e patrimoniali delle parti. In tale direzione, anche al fine di evitare – attraverso l'altrimenti necessario ricorso a strumenti più invasivi quali le indagini per il tramite della polizia tributaria – da un lato l'esacerbarsi della conflittualità giudiziale e dall'altro il pregiudizievole stallo per l'assunzione dei provvedimenti più corretti, alcuni tribunali della Repubblica avevano instaurato la prassi di richiedere alle parti, in vista dell'udienza presidenziale nel processo di separazione o di divorzio, una più ampia *disclosure* dei dati ed elementi utili per l'assunzione dei provvedimenti di natura economica. Tali prassi, pur direttamente funzionali a un medesimo scopo, erano state poste in essere seguendo differenti modalità e impostazioni: nel decreto presidenziale di fissazione dell'udienza si richiedeva in alcuni casi alle parti una semplice autodichiarazione volta a certificare il complessivo quadro reddituale ed economico e tutti i dati maggiormente significativi a tal fine, mentre in altri casi una diretta produzione documentale di questi ultimi¹²².

Il legislatore della riforma ha ritenuto opportuno mantenere tale impostazione, e anzi valorizzarla, e lo ha fatto rendendo generale e molto più articolato l'onere di produzione documentale per entrambe le parti negli atti introduttivi. In questo senso, l'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c. stabilisce che “In caso di domande di contributo economico o in presenza di figli minori, al ricorso sono allegati:

- a) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
- b) la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali;
- c) gli estratti conto dei rapporti bancari finanziari relativi agli ultimi tre an-

di *ratio* riconducibile alla funzione eminentemente assistenziale dell'assegno di mantenimento” (in questo senso Cass. 17 maggio 2005, n. 10344, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 179 ss., con nota di P. LAI, *Polizia tributaria e poteri del giudice della separazione per accertare i redditi dei coniugi*; Cass. 7 marzo 2006, n. 4872, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 593 ss., con nota di A. LIUZZI, *Poteri dell'autorità giudiziaria e indagini tributarie anche a carico di terzi*; Cass. 17 giugno 2009, n. 14081, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 373 ss., con nota di D. COSTANTINO, *Accertamento dei redditi dei coniugi e poteri officiosi del giudice della separazione*).

¹²² Cfr. variamente in argomento M.N. BUGETTI, *Tentativi di disclosure (all'italiana) nei processi di separazione e di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 386 ss.; M. RAZZARI, *Un nuovo modello di disclosure nell'ambito dei procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 380 ss.; C. RIMINI, *L'accertamento del reddito e del patrimonio delle parti nei giudizi di separazione e divorzio: proposta per un modello di disclosure*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 739 ss.; P. LAI, *Profili dell'istruttoria presidenziale nel giudizio di separazione: tra accertamenti reddituali e oneri di allegazione*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 900 ss.; A. SCALERA, *I poteri di accertamento e di indagine sui redditi e sul patrimonio nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 640 ss.; F. DANOVI, *L'istruttoria patrimoniale nel processo di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1004 ss.

ni". La disposizione è poi specularmente richiamata dall'art. 473-bis.16 c.p.c. per quanto riguarda la posizione del convenuto¹²³.

Come si può notare, la disciplina conserva la precedente impostazione propria della separazione e del divorzio relativamente all'onere di produzione delle dichiarazioni fiscali delle parti degli ultimi tre anni e, nel renderla generalizzata a tutti i procedimenti nei quali il giudice sia chiamato ad assumere provvedimenti in relazione a domande di contributo economico, la rafforza attraverso la necessaria acquisizione di un quadro documentale decisamente più analitico. A questo proposito, tra l'altro, mentre non pare opportuno enfatizzare oltre misura la scelta nominalistica forse non del tutto felice del termine "allegati", utilizzato nella norma¹²⁴, occorre piuttosto soffermarsi sul suo significato e sulla sua portata, sottolineando in prima battuta che se da un lato la documentazione attestante le titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali, costituiscono dati facilmente accessibili e dunque acquisibili dalle parti, in quanto estrapolabili dai pubblici registri, non altrettanto può dirsi per gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni, che contengono dati e informazioni sovente ignoti alla controparte, dei quali il giudice potrebbe arrivare a disporre solo attraverso i già esaminati e più complessi ordini di esibizione integrativa¹²⁵. Anche tali documenti, tuttavia, per

¹²³ Sul nuovo dovere di *disclosure* v. C. RIMINI, *Il dovere delle parti di rendere informazioni sulle proprie condizioni economiche: il modello ambrosiano*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 1004 ss.; C. CEA, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 116; A. CARRATTA, *La fase introduttiva: il ricorso e la fissazione dell'udienza*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1132 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "legge Cartabia"*, cit., p. 1417 ss.; M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 798-799. La norma è, come si avrà modo di verificare, strettamente raccordata al successivo art. 473-bis.18 c.p.c.

¹²⁴ Ricorda correttamente F. FERRARI, *La pesca di frodo. Riflessioni critiche in materia di prova esplorativa*, cit., p. 233, n. 577, come al termine allegazione siano in sostanza ricollegabili "due significati molto distanti l'uno dall'altro che corrispondono peraltro a due diverse etimologie della parola: in un caso la parola deriva dal latino (*alligare, ad-ligare*) e significa accludere, nell'altro caso deriva pur sempre dal latino (*allegare, ad-legare*) (cfr. www.etimo.it) e significa addurre un fatto o una ragione". In effetti, vi sono nel codice di procedura civile altre disposizioni nelle quali il termine *allegare* viene impiegato come sinonimo di produrre, tra le quali il previgente art. 567 (nel quale peraltro il termine è stato da ultimo proprio sostituito con il più corretto "depositare"), o l'art. 638 e l'art. 660 c.p.c., e altre nelle quali invece lo stesso risponde alla tipica attività di indicazione dei fatti mentre diversamente che, con riferimento a materie diverse, utilizzano il termine come riferimento a determinati documenti che devono appunto essere "allegati" a determinati atti); in altre, il secondo e dunque indica l'attività tipicamente postulatoria (cfr. ad es. l'art. 294 c.p.c.). Nell'art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c., il legislatore ha dunque inteso utilizzare il termine come allusivo di un'attività di produzione documentale.

¹²⁵ Così C. RIMINI, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 1006.

quanto personali e coperti da un vincolo di riservatezza, possono offrire una più nitida rappresentazione delle effettive disponibilità della parte e del suo *train de vie* e in tale veste sono dunque stati considerati funzionali per rendere effettivo il dovere di produzione documentale in esame.

Per meglio organizzare le indicazioni fornite dal legislatore e armonizzare le prassi operative, alcuni tribunali hanno tra l'altro già sottoscritto protocolli o indicazioni operative volte ad adottare uniformi modelli di informazioni e documentazioni sulle condizioni economiche che le parti devono rendere nel processo.

Chiare in ogni caso sono le ricadute derivanti dal nuovo sistema sul tema oggetto dell'indagine. È innegabile, infatti, che con l'introduzione di un onere di produzione documentale generalizzato ed esteso quale quello previsto nell'art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c. e nell'art. 473-bis.16 c.p.c. la disciplina del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie altera i tradizionali equilibri, perché il rafforzamento del dovere di *disclosure* di fatto introduce una sorta di preliminare *discovery* documentale, che indubbiamente comporta uno speculare affievolimento della regola dell'onere della prova, quanto meno *stricto sensu* considerata. Si potrebbe disquisire in merito all'opportunità effettiva di una simile deroga rispetto ai principi generali, ma di fronte ai dubbi e scetticismi che pure sono stati manifestati¹²⁶ è agevole replicare sulla scorta di differenti argomentazioni. In primo luogo, infatti, va ricordato che la mole, pur notevole, di documenti, è tutta in modo inequivocabile e diretto focalizzata su uno specifico *thema demonstrandum* (l'assunzione dei provvedimenti economici), e in tale veste sicuramente *utile* alla decisione di causa. In secondo luogo, poi, non ritengo possa essere biasimata la scelta del legislatore di optare proprio per un differente modello processuale, nel quale la ricerca della verità risulta a questi fini dotata di una forza e una valenza superiori rispetto alle regole generali di ripartizione dei carichi probatori. In questa prospettiva, non si deve dimenticare, tra l'altro, che il dovere di *disclosure* non rappresenta altro se non un'anticipazione e attribuzione diretta alla parte di esplicitazione di dati (e delle loro evidenze documentali) che il giudice potrebbe comunque ottenere in autonomia attraverso l'esplicazione di quei poteri istruttori che già prima venivano contemplati dalle norme settoriali del divorzio (applicabili anche alla separazione), di cui si è detto, e che oggi sono stati trasfusi e a loro volta rafforzati nel nuovo art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. di cui si è già ampiamente parlato. Sono quindi ragioni di opportunità che hanno spinto il legislatore a individuare *ab origine*, nel segno del principio della concentrazione, la cui positiva valenza in chiave acceleratoria è profilo da sempre sottolineato e avallato¹²⁷, e con esso dell'effettività della tutela

¹²⁶ Cfr. ad es. A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 436, ad avviso del quale "è come se queste due norme" (l'art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c. e il suo richiamo per effetto dell'art. 473-bis.16 c.p.c.) "contenessero una sorta di ordine meramente esplorativo".

¹²⁷ Cfr. G. CHIOVENDA, *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2024, p. 6-7, per il quale

giurisdizionale, il dovere di produzione documentale in esame. Gli oneri in esame, poi, risultano giustificati anche (e come sempre) dalla peculiarità dell'oggetto del procedimento, in quanto l'attività giurisdizionale in questo ambito è volta a tutelare diritti fondamentali e primari della persona (quali sono, per definizione, quelli inerenti alla stessa possibilità del vivere dignitoso) e rende dunque necessaria per la specificità della situazione soggettiva protetta, e come del resto già verificatosi anche nell'evoluzione del nostro diritto processuale, un maggiore rigore nei confronti delle parti rispetto a documenti dei quali unicamente le stesse hanno immediato accesso¹²⁸.

8. *Segue: il dovere di leale collaborazione quale criterio per sanzionare la violazione degli oneri probatori. Sua riflessione anche sugli equilibri degli stessi oneri probatori e dei poteri decisori del giudice*

La disciplina appena tratteggiata relativa al dovere di *disclosure* proprio delle parti negli atti introduttivi sollecita una serie di ulteriori riflessioni, e, proprio in ragione della sua immediata valenza anche prescrittiva, impone un esame delle conseguenze derivanti dalla sua eventuale inottemperanza. A questo proposito, nel tessuto della riforma è stato inserito l'art. 473-*bis*.18 c.p.c., rubricato "Dovere di leale collaborazione" in forza del quale "il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi del secondo

"è altrettanto intuitivo che la *concentrazione* degli atti di istruzione e delle questioni preliminari o pregiudiziali, in un rapido e raccolto svolgimento, diretto con ferma mano e con potestà discrezionale dal giudice, abbrevia e semplifica anche maggiormente il corso della lite; è infine più che mai intuitiva la conseguenza di codesti abbreviamenti e di codeste semplificazioni: i litiganti ne hanno beneficio, la giustizia se ne avvantaggia e l'attività professionale dei patrocinanti ha un campo di espansione più ristretto". Ora, se pure è vero e noto che Chiovenda in tal modo tendeva a istituire un parallelismo tra concentrazione e oralità, credo sia innegabile prendere atto che, anche indipendentemente dal complessivo stravolgimento che il canone dell'oralità ha subito con le riforme degli ultimi trent'anni e nel sistema attuale, il valore della concentrazione da un lato costituisca un "bene" di per sé generale e autonomo, soprattutto rispetto al fine dell'effettività della tutela giurisdizionale, e dall'altro sia quanto più fondamentale in ipotesi, come quella di specie, in cui la concentrazione delle attività istruttorie anche attraverso il potenziamento degli oneri di produzione documentale sia finalizzata all'assunzione di provvedimenti immediati e urgenti, non differibili e come tali inidonei ad attendere il regolare svolgimento delle prove orali.

¹²⁸ Cfr. ad es. B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino, 2004, p. 237 ss., che riporta l'esperienza del codice di commercio del 1882 nella parte in cui introdusse due norme (gli artt. 27 e 28) volte a esplicitare un dovere di comunicazione e di esibizione giudiziale di determinati documenti di natura commerciale. Anche dette norme costituivano in allora "eccezione tangibili, per un settore specifico, alla regola generale dell'assenza di un istituto analogo del processo civile (*op. loc. cit.*, p. 237).

comma dell'articolo 116, nonché ai sensi del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96"¹²⁹.

Di immediata intuizione è la valenza sistematica di tale innovazione¹³⁰. Al riguardo, se pure è innegabile che per quanto riguarda le conseguenze concretamente derivabili da un'omessa, lacunosa o incompleta produzione documentale, la soluzione evidenziata nella norma poteva in verità già estrapolarsi anche nel sistema di diritto antecedente¹³¹, e se pure la collaborazione tra il giudice e le parti è dato comune "in ogni modello processuale"¹³², è tuttavia incontestabilmente un elemento di grande rilievo il proposito del legislatore di rafforzare un possibile orientamento giurisprudenziale in un dato di legge e soprattutto di elevare a sistema la dimensione valoriale del processo, individuando, attraverso "una precisa scelta lessicale"¹³³, l'enucleazione di un dovere di leale collaborazione, assistito da conseguenze vincolanti e cogenti¹³⁴.

Un tale risultato può considerarsi ancor più significativo nella misura in cui si dovesse considerare, come per parte mia ho già fatto, la norma applicabile per il suo tenore generale non soltanto ai doveri di *disclosure* propri degli atti intro-

¹²⁹ Per un commento alla norma v. ad es. F. DANOVI, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., p. 918 ss.; M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi* (artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.), in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 48 ss.; M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis.18 c.p.c.*, *ivi*, p. 809 ss.; C. CECHELLA, *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, Pisa, 2024, p. 56 ss.; R. DONZELLI, *sub art. 473-bis.18 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 142 ss.; ID., *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 112 ss.; M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, cit., p. 251 ss.

¹³⁰ Per la quale v. in particolare M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, cit., p. 39, che definisce la portata dell'innovazione "assai significativa, se non addirittura rivoluzionaria".

¹³¹ Cfr. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 215 ss., spec. 222; ID., *Onere della prova e poteri inquisitori nel giudizio sull'assegno di divorzio (dopo le Sezioni Unite)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 79.

¹³² Così G. COSTANTINO, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1012.

¹³³ Così M. GRADI, *op. loc. cit.*, p. 30 ss., il quale correttamente rileva come la portata del dovere di leale collaborazione sia in realtà ben più ampia dell'area del (solo) procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie e arrivi a permeare, attraverso le modifiche apportate in altre disposizioni generali (gli artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.) l'intero sistema, introducendo una nuova e più definita chiave di lettura per la dimensione valoriale del processo.

¹³⁴ Sulla possibilità di individuare all'interno del giudizio, nella stessa matrice dell'obbligo di collaborazione, ma in chiave ancor più approfondita e generale, un vero e proprio obbligo di chiarificazione in capo alle parti, v. nell'ordinamento tedesco il fondamentale studio di R. STÜRNER, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tübingen, 1976, spec. p. 134 ss.; nonché, per il nostro sistema, M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., p. 343 ss.; ID., *Il processo come dialogo*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 215 ss.

duttivi, ma altresì agli eventuali comportamenti elusivi rispetto a successivi ordini di esibizioni o indagini integrative disposte dal giudice¹³⁵.

Ciò comporta tuttavia, e in primo luogo, la necessità di tenere strettamente ancorate le disposizioni inerenti alla preliminare *discovery* alla dimensione personale e soggettiva delle parti, siccome oneri specificamente sulle stesse gravanti. Il dubbio può sorgere nella misura in cui, secondo diversi modelli di *disclosure* già adottati in alcuni tribunali, agli atti introduttivi deve essere “allegato” uno specifico prospetto contenente tutte le indicazioni dalla legge richieste. Ove questo accada, è evidente che detto prospetto non può configurarsi come parte separata e materialmente staccata dell’atto difensivo, in quanto proprio le sanzioni contemplate dall’art. 473-*bis*.18 c.p.c. impediscono di configurare l’incombente come attività del solo difensore, il quale non ha diretta percezione della completa situazione patrimoniale del suo assistito e addirittura ben può essere all’oscuro dei dati richiesti dalla legge. Occorre, in altri termini, che lo specifico obbligo individuato dalla legge si traduca altresì in un dovere per la parte di assumersene la paternità, attraverso la sottoscrizione del modello così prodotto.

A questo riguardo, tra l’altro, anche e proprio la possibile esplicazione delle conseguenze negative derivanti dalla mancata ottemperanza di tale dovere si rivela di particolare interesse in relazione all’oggetto dell’indagine. Il legislatore ha infatti individuato una possibile sanzione sul duplice piano della ripartizione delle spese finali del giudizio (anche sotto forma di responsabilità aggravata), nonché quale possibile valutazione ai sensi dell’art. 116, comma 2, c.p.c. (sotto forma dunque di argomenti di prova utilizzabili ai fini della decisione). A questo proposito, se la prima conseguenza pare più direttamente, ma altresì limitatamente, funzionale alla dimensione valoriale del processo e proprio al dovere di leale collaborazione in sé considerato, la possibilità di estrapolare dal comportamento omissivo della parte inferenze sul piano della decisione¹³⁶ costituisce un

¹³⁵ Cfr. F. DANOVI, *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, cit., 479. Il significato ultimo chiaramente percepibile dalla complessa trama della riforma, in particolare per quanto riguarda la giustizia familiare e minorile, è quello di richiamare le parti a non assumere atteggiamenti opachi, ma al contrario improntare il loro comportamento processuale alla trasparenza, tenuto conto che all’interno del giudizio il bene tutelato sottostante travalica i confini della posizione personale delle parti, tocca valori metaindividuali e investe soggetti fragili quali i minori, per i quali lo sforzo di individuare ogni possibile cautela e misura di salvaguardia deve essere corale da parte di tutti i protagonisti del processo. La stessa conseguenza mi pare derivare anche dalla linea correttamente sopra indicata di M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, cit., p. 30 ss., di considerare il principio in esame ormai come vera e propria figura generale.

¹³⁶ Anche se è doveroso ricordare come secondo un orientamento dottrinale sempre più consolidato tali conseguenze devono comunque considerarsi limitate, non potendo mai valere il comportamento della parte quale elemento apprezzabile discrezionalmente dal giudice, al pari delle altre prove libere, ma potendo al più rappresentare un elemento integrativo, di valutazione delle risultanze di altre prove. Così B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, I, Milano, 2021,

ulteriore elemento estremamente significativo nella linea dell'affievolimento dell'onere della prova e del rafforzamento della componente inquisitoria del processo, contribuendo a sua volta a rendere più saldo l'obiettivo del raggiungimento del più realistico grado di verità nella componente fattuale del giudizio.

9. *Il piano genitoriale (art. 473-bis.12, comma 4, c.p.c.): la rilevanza diretta di tale figura sul piano assertivo non ne impedisce una funzionalità indiretta anche in relazione al profilo dell'iniziativa istruttoria officiosa. Dovere di allegazione del piano genitoriale e sanzioni per il caso della mancata osservanza*

Nei procedimenti che riguardano la crisi della famiglia l'identificazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* presuppone una chiara messa a fuoco dei temi relativi ai figli minori, in favore dei quali il giudice è chiamato a emanare i suoi provvedimenti. La centralità che la figura del minore ha assunto nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie è risultato condiviso dalla dottrina, che non ha mancato di qualificare come paidocentrica la nuova disciplina processuale¹³⁷, attraverso la quale si è così portato a compimento il disegno già tracciato sul piano sostanziale per effetto dell'ultima grande riforma della filiazione¹³⁸.

In questo contesto è stata introdotta la particolare disposizione di cui all'art. 473-bis.12, comma 4, c.p.c., in forza della quale "nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relativi alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute". Analoga previsione è simmetricamente stabilita per la comparsa di risposta del convenuto, con l'espresso richiamo contenuto nell'art. 473-bis.16 c.p.c.¹³⁹.

p. 282-283; R. POLI, *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 468.

¹³⁷ Per tutti v. M. SESTA, *La riforma e il diritto di famiglia. La prospettiva paidocentrica dal diritto sostanziale al diritto processuale*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 1054 ss.; M. BIANCA, *Parole introduttive*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 788.

¹³⁸ Il cambiamento di paradigma apportato dalla riforma della filiazione del 2012/2013 era stato ampiamente sottolineato sempre da M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 950 ss.; ID., *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. e dir.*, 2019, spec. p. 1053 ss.; ID., *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale diritto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 763 ss.

¹³⁹ Sulla nuova figura del piano genitoriale v. ad es. F. TOMMASEO, *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 288 ss.; E. AL MURENEN, *Il piano genitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 998 ss.; ID., *Il piano genitoriale*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuo-*

Non è del tutto agevole individuare un preciso inquadramento per la figura in oggetto (in relazione alla quale non pare possibile discorrere di istituto vero e proprio), la cui approvazione deve ritenersi effetto di velleità politiche più che di vere e proprie esigenze di sistema; certo è che la proposta della sua introduzione è stata favorevolmente accolta, in quanto la figura in esame non soltanto non può considerarsi foriera di negative ricadute, e anzi – alla riscontrata armonia con il complessivo spirito della riforma – accosta un’indubbia utilità pratica.

Il contenuto del piano genitoriale può essere vario e diversamente modulabile: la *littera legis* indica una pluralità di ambiti intorno ai quali ruotano “gli impegni e le attività quotidiane dei figli”; e questa generica previsione può dunque essere riempita secondo gradi differenti di analiticità e precisione a seconda del singolo contesto processuale e delle finalità e obiettivi che il genitore ritenga preminenti. In questo senso, per agevolare le parti nel compito assegnato dal legislatore e altresì per favorire una maggiore uniformità e omogeneità nella prassi, in diversi tribunali della Repubblica sono già stati adottati, all’interno di linee-guida o protocolli per la redazione degli atti in materia di famiglia, modelli di piano genitoriale ai quali fare riferimento¹⁴⁰.

Ai fini dell’indagine, non è tuttavia dirimente la precisa strutturazione del piano genitoriale o l’identificazione del suo concreto contenuto¹⁴¹, né la questione circa la sua applicabilità nei soli procedimenti contenziosi o anche in quelli su domanda congiunta¹⁴²; né ancora possono essere approfonditi gli ulte-

va giustizia familiare e minorile, cit., p. 1345 ss.; F. DANOVÌ, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, cit., p. 844; M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, cit., p. 799 ss.; C. CEA, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 117, 119; B. DE FILIPPIS, *Il nuovo diritto di famiglia dopo la riforma Cartabia*, Milano, 2023, p. 46 ss.; A. SPADAFORA, *La tutela del minore nella genitorialità pianificata*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 208 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 111 ss.

¹⁴⁰ Nel web possono essere agevolmente rinvenuti sia il modello di piano genitoriale elaborato dal Consiglio Nazionale Forense, sia quelli adottati, tra gli altri, dai Tribunali di Bergamo, Civitavecchia, Foggia, Milano, Palermo, Roma, Taranto, Varese.

¹⁴¹ Sottolinea in proposito E. AL MUREDEN, *op. loc. cit.*, p. 1001, come in concreto possano essere elaborati modelli anche assai diversificati, volti a regolamentare “con un elevato livello di dettaglio tutti gli aspetti riguardanti la vita del figlio, quali, ad esempio, quelli concernenti l’istruzione, la salute e le cure mediche, gli stili di vita, i regimi alimentari e l’educazione religiosa”.

¹⁴² È stato sottolineato a questo riguardo (G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della “legge Cartabia”*, cit., p. 1417 ss., che anche se la mancata previsione espressa del piano genitoriale nella norma specificamente destinata a disciplinare i procedimenti su domanda congiunta (l’art. 473-bis.51 c.p.c.) potrebbe essere intesa nel senso di “ritenere che il legislatore abbia voluto escluderne l’operatività”, una interpretazione sistematica dell’intera disciplina dovrebbe indurre a considerare applicabile la figura in esame anche nel caso dei procedimenti su domanda congiunta, poiché in difetto “l’autorità giudiziaria non disporrebbe infatti di elementi e informazioni indispensabili per valutare la congruità dell’accordo

riori profili – pur di indubbia rilevanza dal punto di vista “sostanzialistico” – della rispondenza di tale figura con il principio dei *best interests of the child* o con il principio di bigenitorialità¹⁴³, nonché della sua rilevanza per la comprensione di un nuovo modello legislativo, fondato da un lato sulla instabilità della relazione di coppia e dall’altro sulla sempre maggiore prevalenza dell’autonomia privata dei coniugi (*rectius*, in questo ambito, dei genitori)¹⁴⁴. Ciò che piuttosto risulta fondamentale comprendere è quanto l’indicazione in esame influenzi il tema della ripartizione dei carichi istruttori tra le parti e il giudice.

A prima lettura, la previsione del piano genitoriale non risulta dotata di una diretta rilevanza ai fini della determinazione del *thema probandum*: la figura in esame pare infatti rivestire una funzione prevalentemente assertiva e rappresentativa di quelli che per il genitore sono, in ultima analisi, i bisogni e gli interessi del minore a poter proseguire, anche dopo l’evento separativo, la propria vita e le attività alla stessa funzionalmente connesse, necessarie per una crescita armonica ed equilibrata. Tale funzione risulta confermata non tanto dal punto di vista esegetico, dalla scelta di utilizzare per l’ingresso *in iudicio* del piano il participio “allegato” e non già il differente “prodotto”, che normalmente contraddistingue le prove documentali¹⁴⁵, quanto piuttosto sul piano sistematico, essendo

nella prospettiva dei figli”. Va tuttavia precisato che nella prassi si va sempre più diffondendo – per intuibili ragioni di semplificazione – l’idea della non necessità di allegazione del piano genitoriale nei procedimenti su domanda congiunta. Tale semplificazione risulta tanto nella cornice del sistema quanto soprattutto per ragioni di buon senso in ultima analisi condivisibile, in quanto il significato del piano genitoriale è quello di dotare il giudice di una fotografia nitida anche dei particolari che riguardano la vita del minore, per consentire allo stesso di assumere i provvedimenti più confacenti nell’interesse dei figli, in un contesto caratterizzato da conflittualità e differenza di vedute; nel caso di accordo, invece, il compito del Tribunale rimane quello di verificare l’effettiva rispondenza dello stesso limitatamente alle condizioni di maggiore rilievo (affidamento, collocamento e accesso a entrambi i genitori), esulando tutti gli aspetti minori, sui quali l’intesa delle parti deve considerarsi di fatto sostitutiva di ogni tipo di intervento giudiziario.

¹⁴³ Cfr. in proposito F. TOMMASEO, *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 288 ss.; N. IRTI, *Nuovi modelli familiari e tutela del minore nella crisi del rapporto di coppia*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2022, p. 159 ss.; M. BIANCA, voce *Minore (tutela sostanziale in generale)*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, 2022, p. 887 ss.

¹⁴⁴ Su questi aspetti v. le riflessioni di E. AL MUREDEN, *Il piano genitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 1000 ss.

¹⁴⁵ Sotto questo profilo va invero precisato, per amore di verità, che il participio “allegato” è stato dal legislatore nella stessa norma utilizzato anche all’interno del precedente comma 3, per designare proprio la produzione documentale di “copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti” (v. sul tema *infra*, in questo cap., al par. 10). Vero è che il piano genitoriale resta una figura ibrida, in quanto di fatto consiste in un supporto separato, per il quale la terminologia impiegata dal legislatore potrebbe apparire atecnica e finanche parzialmente impropria. Ciò non toglie, tuttavia, che malgrado la sua veste di supporto materialmente annesso all’atto difensivo lo stesso non possa certamente essere tecnicamente considerato alla stregua di documento, non rivestendo alcuna funzione probatoria diretta, bensì propriamente rappresentati-

il significato della figura in esame quello di fornire al giudice una completa fotografia dell'assetto di vita del minore (presente)¹⁴⁶ e una rappresentazione del progetto di accudimento ed educativo (futuro, quanto meno destinato a essere tale negli auspici del genitore)¹⁴⁷, senza alcuna incidenza diretta sul piano della formazione della prova. Non è possibile ritornare *ex professo* in questa sede sulla complessità delle questioni che ruotano intorno al concetto di allegazione, sia dal punto di vista della sua strutturazione e primaria portata nel processo¹⁴⁸, sia

va (alla quale si affianca unicamente una ulteriore e indiretta finalità di eventuale orientamento del giudice, come meglio si dirà nel testo).

¹⁴⁶ F. DANOVI, *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, cit., p. 844; E. AL MUREDEN, *op. loc. cit.*, p. 1001.

¹⁴⁷ Così A. SPADAFORA, *La tutela del minore nella genitorialità pianificata*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 209, che parla di “un compito più alto e significativo, vieppiù programmatico, identificando un campo d'azione vasto, dominato dal progetto soggettivo circa il futuro esercizio della responsabilità genitoriale”. In questo senso, il piano genitoriale pare contenere quella caratteristica tipica che la dottrina (cfr. E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, I, *La pronuncia di merito*, Milano, 1967, p. 47 ss.) ha collegato alle allegazioni, di “indicazione dei fatti ai quali è attribuito valore determinante”, avendo quale riferimento primario l'effetto giuridico perseguito dalla parte stessa (e dunque, in ultima analisi, la sua auspicata proiezione *de futuro* della vicenda).

¹⁴⁸ Per le quali si fa rinvio a quanto evidenziato *supra*, cap. II, par. 4, ma in relazione allo specifico profilo evidenziato nel testo si può ricordare come la dottrina abbia individuato due diverse tendenziali possibili linee per la ricostruzione del concetto di allegazione, richiamando al riguardo le due nozioni di *Wissenserklärung*, e dunque di limitata asserzione del fatto, avente finalità meramente narrativa o rappresentativa, ovvero piuttosto di *Willenserklärung*, e così di dichiarazione di volontà comunque dotata di un proprio carattere “imperativo” o “normativo”. Non è facile assegnare una netta linea di preferenza a un'impostazione piuttosto che a un'altra, nella misura in cui, se pure è innegabile che l'allegazione tenda di per sé a rappresentare e dare conto di una mera enunciazione fattuale, è evidente altresì come nella cornice generale del processo la stessa si colleghi alle *positiones* formulate dalla parte e dunque in tale veste nasconda un indiretto ma più ampio significato. In questo senso è stato correttamente precisato che “l'allegazione, a sé considerata, rappresenta [...] l'atto processuale con cui chi agisce (o resiste) in giudizio *afferma* (oppure *nega*) la sussistenza di determinati *fatti* concreti, prospettati od esposti a fondamento di una domanda o di un'eccezione, quali elementi genetici dell'effetto giuridico invocato” (così L.P. COMOGLIO, voce *Allegazione*, in *Pluris, Digesto online*, § 2) e dunque in ultima analisi sempre con una proiezione finalistica rispetto alla direzione auspicata dalla parte della futura decisione di merito. Sul tema per molteplici possibili spunti v. gli studi già più volte menzionati di M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 56; B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 99 ss.; C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., p. 70, 79, nota 170; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*. Art. 2907, cit., p. 379 ss.; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, cit., p. 220 ss., 335 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, cit., p. 308 ss.; A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, cit., p. 61 ss. In effetti, la scelta di aderire a una linea ricostruttiva piuttosto che a un'altra dipende in ultima analisi anche dal grado di responsabilità, e quindi in ultima analisi doverosità e cogenza, che si intenda ricondurre al generale ruolo delle parti all'interno del processo e dall'idea che l'allegazione costituisca un'affermazione volta a rappresentare in modo meramente fotografico e descrittivo che un deter-

in relazione ad altre rilevanti implicazioni, come quelle derivanti dagli indubbi contatti che tale figura presenta con le nozioni pure centrali dell'eccezione¹⁴⁹ e della deduzione istruttoria¹⁵⁰. Certo è che, a una più attenta lettura, emerge co-

minato fatto o evento è accaduto (sul piano storico), ovvero piuttosto che, proprio in virtù di essa, l'elemento fattuale acquisti ulteriori caratteristiche proprio per la sua rilevanza processuale e per il dovere del giudice di tenerne conto (beninteso, laddove provato) in funzione della decisione. Sul piano generale, ricordando come sia probabilmente impossibile adottare un'unica e rigida impostazione stante la necessaria relativizzazione dello stesso sottostante punto di osservazione (è stato in questa prospettiva perspicuamente ricordato che molto dipende "dal punto di vista dell'osservatore", così B. CAVALLONE, *op. loc. cit.*, p. 113, il quale prosegue precisando che "quel che importa, infatti, non è individuare la più corretta collocazione dell'allegazione nel sistema degli atti giuridici processuali"), parrebbe orientata l'impostazione di F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 245, nella misura in cui precisa che "L'allegazione è la dichiarazione con cui le parti introducono nel processo determinati fatti storici in modo da vincolare il giudice a prenderli in considerazione". Così ragionando, dunque, non è così erronea l'idea che anche già attraverso l'allegazione stessa (naturalmente correlata alle domande ed eccezioni in concreto formulate) possa in parte delinearci anche lo stesso *thema decidendum*. Sul relativismo di tale discussione v. tuttavia anche le riflessioni di E. MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, cit., p. 310, nota 47, che proprio ricordando la ricostruzione di Cavallone, sottolinea la "persuasiva argomentazione della "relatività" della natura dell'allegazione, a seconda che essa abbia – solo – funzione di formazione del *thema probandum* oppure anche di fissazione dell'oggetto del giudizio" e giunge così ad affermare che tale pretesa contrapposizione può anche arrivare a sfumare, poiché "quando si parla dell'«allegazione» come atto di formazione del *thema probandum*, e non di individuazione dell'oggetto del giudizio, è impropria la stessa contrapposizione fra allegazione «normativa-imperativa» e allegazione «informativa» e certo non si intende per la prima parlare di dichiarazione di «volontà» in senso stretto (negoziale) essendo comunque esclusa un'indagine sulla «volontarietà» dell'istanza di parte"; con il risultato (così sempre E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, cit., p. 336, nota 245) che in relazione ai fatti principali costitutivi, ma non dotati di una capacità identificatrice della *res in iudicium deducta*, sarebbe ad esempio anche lecito prescindere "dall'allegazione "imperativa" della parte interessata".

¹⁴⁹ Il tema è troppo ampio per poter essere esaustivamente affrontato. In proposito v. ad es. E. MERLIN, *op. loc. cit.*, p. 220 ss., 335 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, p. 300, nota 216, per il quale "La concezione adottata consente di tenere distinta l'eccezione dall'allegazione: mentre questa è l'attività di parte volta ad acquisire al processo il fatto, consistente nella formulazione di una dichiarazione assertoria della sua esistenza, quella è l'attività diretta ad attribuire rilevanza nel processo al fatto, consistente nella qualificazione giuridica del fatto e nell'istanza di applicazione dei suoi effetti alla situazione giuridica sottoposta a giudizio. Ciò posto sul piano sistematico e dogmatico, non ci nascondiamo che, dal punto di vista pratico, l'eccezione può senz'altro ritenersi proposta con l'allegazione del fatto da parte del convenuto [...]. Il che, però, non impedisce di riconoscere il rilievo pratico della distinzione tratteggiata". In argomento v. anche A. VILLA, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, cit., p. 66 ss.

¹⁵⁰ Sussiste un indiscutibile legame tra l'attività di allegazione del fatto e la dimensione istruttoria nel processo, nella misura in cui è per effetto della prima che di regola il fatto assurge a potenziale presupposto del *thema probandum*, ma non già direttamente ad elemento costitutivo dello stesso, essendo necessaria a tal fine la proposizione di una specifica istanza istruttoria (o la disposizione di un messo istruttorio officioso da parte del giudice) (in questo senso v. C. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, ora in *Il giudice e la prova nel pro-*

me anche la previsione del piano genitoriale non sia scevra da collegamenti e riflessi anche sulla dimensione probatoria e sugli equilibri delle relative iniziative tra le parti e il giudice.

In proposito, giova infatti ricordare come da un lato – e in virtù di quanto già considerato – il giudice sia dotato di un generale potere di intervento in relazione a tutti i profili che riguardano il minore, potendo assumere in tale ambito provvedimenti anche differenti da quelli richiesti dalle parti, finanche in assenza di una espressa domanda di queste, nonché mezzi di prova *ex officio* “al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile”¹⁵¹. In questo senso, dunque, la peculiarità del procedimento in esame è tale per cui il *thema decidendum* e con esso il *thema probandum* presentano una dimensione non rigidamente preconizzabile, frutto di una particolare variabilità derivante dalla circostanza per cui la semplice allegazione del fatto consente in ultima analisi la spendita di un potere istruttorio officioso¹⁵². Specularmente, poi, dal punto di vista strutturale si è già riscontrato come nella costruzione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie il legislatore abbia assegnato al giudice un preciso dovere di intervento a seguito della prima udienza, e con esso lo specifico compito di adottare con ordinanza “i provvedimenti temporanei urgenti che ritiene opportuni nell’interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli” (anche fuori da tali limiti)¹⁵³. Per l’assunzione di questi provvedimenti il giudice dispone di un apparato istruttorio di discreta ampiezza nel quale spicca, come già esaminato, la possibilità di avvalersi, ove occorre, di sommarie informazioni assunte nel generale contesto che riguarda il minore¹⁵⁴. Così ragionando, è allora evidente che la predisposizione del piano genitoriale, benché *ex latere partis* riconducibile al solo ambito delle allegazioni, può favorire il generale potere di iniziativa istruttorie del giudice, in quanto idonea a sollecitare l’esercizio di poteri di indagine officiosi per meglio comprendere l’effettivo contesto di vita del minore e quali siano le misure più giuste da adottare nel suo in-

cesso civile, cit., p. 111 ss.). Sul tema v. altresì R. ORIANI, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d’ufficio. Profili generali* (I), cit., p. 1011 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d’ufficio. A proposito dell’interruzione della prescrizione e di non condivisibili interpretazioni dell’art. 345, comma 2, c.p.c.* (II), cit., p. 1156 ss.; ID., *Ancora sull’eccezione di interruzione di prescrizione: a proposito di allegazione e prova*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3136 ss.; ID., *Eccezione rilevabile d’ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 127 ss.

¹⁵¹ *Supra*, in questo cap., par. 3.

¹⁵² Si realizza in tal modo quel fenomeno per il quale il giudice ha il potere di “tener conto anche di fatti principali diversi da quelli espressamente allegati dalla parte, se essi non fondano un diritto diverso da quello azionato ed integrano la medesima fattispecie legale fatta valere, sempre alla condizione che tali fatti risultino dagli atti del processo” (in questo senso E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, cit., p. 67).

¹⁵³ *Supra*, cap. II, par. 7.

¹⁵⁴ Cfr. ancora quanto visto al cap. II, par. 7.

teresse. In questo senso, il significato del piano genitoriale non è certo quello di prestare il fianco a un'indebita invasione di campo da parte del giudice in settori che comunque restano prioritariamente riservati all'autonomia genitoriale¹⁵⁵, quanto piuttosto quello di consentirgli, in presenza comunque di un contrasto e di una difformità di vedute, di valutare la linea più idonea nell'interesse del minore, al fine di consentire allo stesso di proseguire il proprio percorso di crescita in modo sereno ed equilibrato.

Resta ancora da considerare in questo ambito quale sia il grado di doverosità dell'attività in esame e quali le possibili sanzioni previste per il caso di mancata presentazione del piano genitoriale. A questo riguardo, diversi argomenti inducono a ritenere che con la previsione in esame il legislatore non abbia inteso attribuire alla parte una semplice facoltà, bensì un vero e proprio obbligo. Ed invece, a prescindere dal dato esegetico per il quale l'art. 473-bis.12, comma 4, c.p.c. prevede in modo netto che il piano genitoriale "è allegato" al ricorso, ricordandoci che nella prospettiva del processo, permeata da una funzione pubblicistica, in tutti i casi in cui le norme contengono il semplice indicativo le stesse intendono definire un'attività comunque doverosa (diversamente impiegandosi, nelle ipotesi di mere facoltà, il verbo servile "potere"), è evidente che la diretta funzionalità del piano genitoriale alla posizione del minore rafforza ancor più la valenza metaindividuale di tale figura, con una correlata accentuazione anche degli obblighi gravanti per le parti. Si consideri, poi, che in questo contesto la riforma prevede anche un'ulteriore disposizione, specificamente collocata nella Sezione II del Capo III, del nuovo Titolo IV-bis, dedicata ai procedimenti relativi alla crisi familiare, *lato sensu* considerata¹⁵⁶. Dispone a tal fine l'art. 473-bis.50 c.p.c. che "Il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473-bis.22, primo comma, indica le informazioni che ciascun

¹⁵⁵ In questo senso v. G. SCARSELLI, *La riforma del processo di famiglia*, cit., che giunge ad affermare "Ora, io non credo che il sindacato del giudice sulla vita di una famiglia possa spingersi fino a questi dettagli..."; e addirittura che "Mi sembra sia la prima volta che si immagini una deriva di questo genere, che mi pare in contrasto con il diritto di libertà delle persone". Tale visione pessimistica non risponde certamente né allo spirito, né alla portata del piano genitoriale, il quale non è finalizzato né a dare al giudice la possibilità di sindacare scelte concordi (mentre l'A. pare dimenticare che quando vi è disaccordo su temi fondamentali, come l'istruzione o la salute, un intervento del giudice può comunque risultare inevitabile), né a legittimarlo a entrare nella c.d. microconflittualità familiare, ma unicamente a fornire allo stesso giudice un quadro più completo della vita del minore, funzionale a ogni più opportuno intervento nell'interesse di questo. Non si tratta di un contrasto tra i poteri pubblici e la (ormai pienamente riconosciuta) autonomia dei privati nella determinazione dei profili della vita familiare, quanto della necessità di poter comprendere meglio il perimetro della vicenda e l'effettivo interesse del minore in tutti i casi in cui quella stessa autonomia manchi e il rapporto tra i genitori continui a essere fonte di insanabili contrasti.

¹⁵⁶ Più precisamente la Sezione II è intitolata "*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*".

genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-bis.39". La norma è particolarmente interessante, in primo luogo (e in relazione al profilo che si sta considerando), in quanto conferma che il giudice dispone di un potere comunque ampio, sempre potendo formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti: ciò che dunque significa che egli non è vincolato nel contenuto rispetto alle indicazioni fornite dalle parti e neppure nella necessaria presenza di tali indicazioni. Il che equivale a dire che il giudice può sempre formulare una proposta di piano genitoriale anche in assenza di una previa allegazione delle parti.

Il generale raccordo che la previsione di cui all'art. 473-bis.12 c.p.c. e la speculare riproposizione per il convenuto nell'art. 473-bis.16 c.p.c. dimostrano con l'emanazione dei provvedimenti del giudice e con il carattere obbligatorio della presentazione del piano genitoriale permette quindi di inquadrare anche quest'ultimo nella più ampia cornice valoriale del nuovo procedimento, nella quale un rilievo centrale assumono i doveri di autoresponsabilità, di collaborazione, di lealtà e trasparenza che fanno capo alle parti¹⁵⁷. La conferma deriva dal fatto che, come sopra visto, ai sensi dell'art. 473-bis.50 c.p.c. nel caso di accettazione della proposta formulata dal giudice il mancato rispetto delle condizioni costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 473-bis.39 c.p.c.: il che non può che significare che il piano genitoriale, una volta recepito dal giudice, diviene parte integrante del provvedimento stesso, indipendentemente dalla sussistenza del previo accordo delle parti. Invero, tutti i provvedimenti relativi al minore sono assistiti dalla garanzia dell'art. 473-bis.39 c.p.c., e non soltanto quelli emanati sulla scorta di un accordo raggiunto tra le parti¹⁵⁸.

Così ragionando, per dare complessiva coerenza al sistema ed evitare che la violazione del dovere di allegazione del piano genitoriale resti priva di conseguenze¹⁵⁹, pare allora più corretto compiere un ulteriore passo, immaginando

¹⁵⁷ Su tali doveri, per i quali si dirà *amplius infra*, cap. IV, par. 5, v. F. DANOVÌ, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., p. 917 ss. Per la necessità che il piano genitoriale sia redatto tenendo conto di parametri oggettivi di lealtà e correttezza v. anche E. AL MUREDEN, *Il piano genitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 1000.

¹⁵⁸ La scelta del legislatore di sottolineare con l'art. 473-bis.50 c.p.c., che vi è una sanzionabilità tramite le misure di cui all'art. 473-bis.39 c.p.c. anche del provvedimento con cui le parti accettano la proposta del giudice di piano genitoriale, pare diretta a sottolineare il grado di cogenza in questo campo anche dell'accordo raggiunto *inter partes*, fugando il dubbio che in tale ipotesi il provvedimento giudiziale avrebbe un'efficacia in qualche modo dimidiata.

¹⁵⁹ Secondo C. CEA, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 119, l'assenza di una previsione espressa circa le conseguenze della violazione della disposizione in esame rende

che, in caso di violazione dell'obbligo previsto "a monte" per le parti di allegare negli atti introduttivi il piano genitoriale, il giudice possa comunque inferirne precise conseguenze sia sul piano dell'assunzione dei provvedimenti, anche ai sensi del comma 2 dell'art. 116 c.p.c., sia sul piano della ripartizione finale delle spese e dell'eventuale attribuzione di una responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c., e ciò indipendentemente dall'applicazione diretta ovvero analogica dell'art. 473-bis.18 c.p.c. (la cui formula è, di per sé, limitata all'ambito dei provvedimenti economici e delle produzioni documentali alle stesse correlati). Non vi è dubbio, invero, che nella prospettiva del sistema la sfera dei provvedimenti di carattere "personale" relativi ai minori non è qualitativamente inferiore a quella dei provvedimenti di natura economica.

10. *L'art. 473-bis.12, comma 2, c.p.c. e gli oneri di allegazione e produzione relativi a eventuali ulteriori procedimenti pendenti e ai provvedimenti negli stessi già adottati*

Un'ulteriore novità relativa al contenuto degli atti introduttivi del procedimento è stata inserita nell'art. 473-bis.12, comma 2, c.p.c. (anch'esso specularmente richiamato per il convenuto nell'art. 473-bis.16 c.p.c.). In forza di tale disposizione "Il ricorso deve altresì indicare l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse. Ad esso è allegata copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti".

Più agevole e immediato, rispetto a quanto già riscontrato in ordine al piano genitoriale, risulta in questo caso l'inquadramento sistematico delle attività in oggetto. Non vi è dubbio, invero, che l'indicazione dell'esistenza di ulteriori procedimenti rientri a pieno titolo nella sfera delle allegazioni, mentre la previsione relativa agli eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti, nonostante la terminologia impiegata dal legislatore in senso (questa volta) del tutto improprio, con il richiamo al participio "allegata", non possa che essere considerata a tutti gli effetti come una vera e propria produzione documentale. A differenza di quanto già evidenziato in ordine al piano genitoriale, invero, in questo caso i provvedimenti (anche provvisori) rappresentano supporti materiali provenienti da terzi e tanto più dotati di valenza anche probatoria diretta (come subito si dirà) nella misura in cui gli stessi promanano da una fonte autoritativa idonea ad attribuire loro un adeguato grado di certezza.

concretamente applicabile o la strada di una eventuale nullità dell'atto introduttivo *ex art.* 164, comma 4, c.p.c., ma soltanto nella misura in cui sia mancata l'esposizione dei fatti relativi alle domande concernenti i figli minori, ovvero la presa d'atto "che la mancata allegazione del piano genitoriale, pur dopo l'ordine di integrazione del giudice, è priva di sanzioni".

In effetti, la disposizione ha una struttura all'apparenza unitaria, ma in realtà sottende un duplice, scomposto contenuto precettivo. Invero, nella parte con la quale la stessa impone alle parti di indicare l'esistenza di ulteriori procedimenti pendenti, essa tende a sviluppare una logica di collaborazione intersoggettiva e finanche "intergiudiziale" finalizzata da un lato a fornire al giudicante un più preciso quadro della vicenda e dall'altro anche a porre in essere, in via anticipata e comunque con la necessaria sollecitudine, le migliori iniziative volte a coordinare i diversi procedimenti, al fine di evitare in alcune ipotesi l'adozione di provvedimenti, se non confliggenti, quantomeno disomogenei. Nella misura, invece, in cui attraverso la stessa si fa carico alle parti di depositare gli eventuali provvedimenti già emessi in detti giudizi, la norma ha sempre funzione integrativa, essendo rivolta a dotare il giudice di un più nitido quadro d'insieme della vicenda¹⁶⁰, ma risponde già in una qualche misura anche a una logica di circolazione della prova. Devono dunque certamente considerarsi applicabili alla fattispecie in esame quelle esigenze che, nel caso di prove già raccolte in un precedente contesto giudiziario e dotate di natura documentale, ne favoriscono la circolazione anche in altri processi, arrivando a giustificare l'ammissibilità, talvolta finanche senza riserve, della c.d. "prova prestata"¹⁶¹.

Quanto alle eventuali conseguenze di una violazione del disposto in esame, la duplice natura, comunque integrativa e in parte probatoria (ma relativamente a fonti che il giudice potrebbe comunque anche ottenere *ex officio*, ancor più tramite la sempre più generalizzata informatizzazione della giustizia non solo civile ma altresì penale¹⁶²), dovrebbe in ogni caso escludere che l'assenza di spontanea indicazione o produzione *ex parte* possa essere sanzionata in termini di vera e propria nullità dell'atto introduttivo¹⁶³.

Rilevante sotto questo profilo è poi la genesi della disposizione in esame, dal riscontro della quale è dato trarre immediate conclusioni anche in ordine al profilo del suo concreto ambito di estrinsecazione. La scelta del legislatore di gravare le parti di precisi oneri di allegazione e produzione documentale risponde al principio di leale collaborazione tra le parti e il giudice¹⁶⁴, in forza del quale le

¹⁶⁰ Così A. CARRATTA, *La fase introduttiva: il ricorso e la fissazione dell'udienza*, cit., p. 1126; C. CEA, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 116. Parla analogamente di funzione di completamento del "quadro informativo" M.A. LUPOI, *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 798.

¹⁶¹ Sul tema v. M.C. VANZ, *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano, 2008, *passim*, spec. p. 53 ss.

¹⁶² Così anche C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in ID. (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, cit., p. 28.

¹⁶³ In senso analogo, per esclusione, mi paiono anche A. CARRATTA, *op. loc. cit.*, p. 1126; C. CEA, *op. loc. cit.*, p. 116.

¹⁶⁴ Per l'estrinsecazione del quale nel procedimento in materia di persone, minorenni e fami-

prime sono sempre tenute a esplicitare, con un grado superiore a quanto avvenga nel processo ordinario, gli elementi utili ai fini dell'assunzione di provvedimenti che – come deve essere sempre ricordato – rispondono a esigenze e finalità di carattere metaindividuale. In effetti, in tutti i casi in cui il procedimento coinvolga figli minori, al giudice deve essere fornita non soltanto attraverso il già veduto piano genitoriale una quanto più nitida fotografia dell'assetto attuale e del progetto educativo futuro riguardante il minore, ma altresì una chiara indicazione dell'esistenza di eventuali differenti contesti giudiziari nei quali possono essere già state presentate le domande proposte nel procedimento ovvero altre ad esse connesse.

Il riferimento primario, in questo ambito, è senza dubbio rappresentato dalla possibile sovrapposizione di domande relative all'esercizio della responsabilità genitoriale (quali sono quelle che notoriamente in ogni processo della crisi della famiglia vengono presentate e che sollecitano il giudice a prendere una posizione in merito all'affidamento dei figli minori) e quelle, dotate di un superiore grado di incisione sui diritti tanto dei genitori quanto dei figli, di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale (art. 330 e art. 333 c.c.).

A questo riguardo, è noto infatti come il tema dell'interferenza e finanche possibile sovrapposizione di tali domande abbia rappresentato per lungo tempo un profilo nevralgico nella disciplina della giustizia minorile. Non è inutile ricordare in proposito come, da un iniziale assetto caratterizzato da una fin troppo rigida alterità e separatezza tra i due organi tradizionalmente deputati a dispensare la giustizia minorile (il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni¹⁶⁵) si sia passati, con la grande riforma della filiazione del 2012/2013 a un sistema più articolato e composito, in chiave teleologica finalizzato al raggiungimento di una maggiore armonia, ma in concreto purtroppo foriero di disarticolazioni e finanche aporie di sistema.

L'art. 38 disp. att. c.c. ha infatti ridisegnato gli ambiti di competenza dei due

glie, v. già F. DANOVI, *Il valore sistematico di un rito unitario e i suoi principi generali*, cit., p. 811 ss.; ID., *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., p. 915 ss.

¹⁶⁵ Il tribunale per i minorenni è organo di giurisdizione soltanto specializzato (come ha avuto modo di definirlo Cass., ord. 3 aprile 2007, n. 8362), ma non *stricto sensu* speciale, e ciò non soltanto per l'assenza di un'esplicita qualificazione in tal senso, ma soprattutto poiché le sue competenze sono definite in relazione all'età delle parti coinvolte, mentre per il resto non sono concettualmente dissimili da quelle del tribunale ordinario. In questo senso v. A. MORO, voce *Minorenni* (tribunale per i), in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 570; G. LA GRECA, voce *Tribunale per i minorenni*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1977, p. 699; M. DOGLIOTTI, voce *Tribunale per i minorenni*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 443). Proprio per lo stretto collegamento organico che lo stesso presenta con la giurisdizione ordinaria la Suprema Corte ha individuato nelle ipotesi di eventuali conflitti di attribuzioni tra il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario non già una questione di giurisdizione in senso tecnico, bensì una più limitata questione di competenza, da risolvere eventualmente con il relativo regolamento, anche d'ufficio (la prima affermazione di tale principio si rinviene in Cass. 18 novembre 1975, n. 3864, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2695 ss.).

organi giudiziari¹⁶⁶ e a tal fine individuato, in modo assai poco cristallino, una possibile *vis attractiva* da parte del tribunale ordinario presso il quale fosse pendente un giudizio relativo alla crisi familiare, stabilendo che “per i procedimenti di cui all’articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell’ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell’articolo 316 del codice civile”.

La disposizione non ha in origine mancato di sollevare dubbi e interrogativi di varia natura¹⁶⁷. Tre sono in particolare gli snodi sui quali è necessario soffermarsi, per evidenziare come gli stessi siano stati risolti dalla riforma Cartabia.

Il primo e più rilevante (dal punto di vista sistematico) era probabilmente quello relativo allo stesso ambito di operatività della *vis attractiva*, che il tenore letterale della norma pareva in allora circoscrivere ai soli procedimenti *ex art. 333 c.c.* (e dunque alle sole limitazioni della responsabilità genitoriale), con esclusione dei più incisivi e penetranti provvedimenti di cui all’art. 330 c.c., con i quali il giudice dispone la decadenza dalla responsabilità genitoriale. La giurisprudenza di merito si è agli esordi orientata per lo più seguendo il senso letterale della norma, in parte fors’anche per ragioni di tipo organizzativo e di carico dei rispettivi ruoli¹⁶⁸, ma quando la *quaestio* è approdata al soglio della Cassa-

¹⁶⁶ Nel complesso la riforma della filiazione del 2012/2013 ha rafforzato l’ambito delle competenze del giudice ordinario, anche se va ricordata la scelta (in senso contrario) di attribuire al tribunale per i minorenni nuove competenze in un ambito che tutto sommato, per la sua caratteristica di incidere sulla patologia ordinaria delle dinamiche familiari, ben avrebbe potuto essere disciplinato diversamente. Ci si riferisce in particolare ai procedimenti *ex art. 317-bis c.c.* a tutela del diritto degli ascendenti a mantenere un rapporto e una frequentazione con i nipoti.

¹⁶⁷ Su molti di questi non è dato soffermarsi compiutamente in questa sede, perché ciò renderebbe oltremodo gravosa l’indagine. Soltanto a titolo di esempio si possono segnalare il mancato richiamo all’art. 317-*bis* c.c. (nel testo all’epoca vigente); la necessità che il processo-pilota dovesse essere “in corso” e la locuzione “per tutta la durata del processo” (con necessità di comprendere la disciplina per i casi di litispendenza attenuata); il regime da applicare ai procedimenti di modifica o revisione (ai sensi degli artt. 710 c.p.c., 9 l. div. ovvero sempre *ex art. 316 c.c.*); il regime dei provvedimenti da adottare in ordine al concreto operare della proroga di competenza. A quest’ultimo proposito, invero, se era pacifico che il meccanismo previsto dalla norma comportasse il dovere per il giudice minorile di pronunciare una declaratoria di incompetenza funzionale, meno immediato era comprendere che cosa dovesse avvenire a seguito di tale declaratoria. Dal punto di vista delle parti poteva invero ipotizzarsi una formale riassunzione su loro iniziativa, ma forse anche più semplicemente la riproposizione della domanda (in corso di causa) nel processo pendente avanti al giudice ordinario; inoltre, attesa la particolarità della materia e l’impulso officioso che la regola, ben poteva ipotizzarsi anche una diretta trasmissione degli atti dal giudice minorile a quello ordinario. Per una possibile soluzione di tali problemi v. ad es. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 87 ss.).

¹⁶⁸ Per la soluzione restrittiva di attribuire al tribunale ordinario la sola competenza per i provvedimenti di cui all’art. 333 c.c. e non quella per i provvedimenti di cui all’art. 330 c.c. si erano espressi Trib. Milano, 7 maggio 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 4 dicembre 2013, in *www.altalex.it*. Nello stesso senso i tribunali di Brescia si erano dichiarati fermi nell’escludere la competenza del giudice ordinario per i provvedimenti *ex art. 330 c.c.* e la perdurante competenza esclu-

zione, quest'ultima si è andata invece orientando (giustamente) verso un'interpretazione più ampia, tale da ricomprendere nel possibile ambito di operatività della norma anche i provvedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale di cui all'art. 330 c.c.¹⁶⁹.

Detta soluzione è stata argomentata in particolare facendo leva su due profili tra loro complementari. Da un lato si è giustamente sottolineata la valenza del principio di concentrazione delle tutele quale generale criterio orientatore, tanto più in un generale ambito, quello della giustizia minorile, in cui la salvaguardia dei *best interests of the child* funge per il giudice da stella polare di indirizzo (e

siva del giudice minorile a pronunciare la decadenza della responsabilità genitoriale (così il par. 3 del Protocollo tra il Tribunale ordinario e quello minorile di Brescia, cui aveva fatto seguito Trib. min. Brescia, 1° agosto 2013, decr., in *Fam. e dir.*, 2014, p. 60 ss., con nota di R. RUSSO, *La competenza nei procedimenti de potestate dopo la novellazione dell'art. 38 disp. att. c.c.: il principio di concentrazione delle tutele e i rapporti tra giudice specializzato e giudice ordinario*). Anche la Cassazione, in una prima occasione, si era pronunciata per la soluzione restrittiva (Cass. 14 ottobre 2014, n. 21633, ord., in *Fam. e dir.*, 2015, p. 105 ss., con nota di A. LIUZZI, *Provvedimenti de potestate e vis attrattiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti dalla Suprema Corte*).

¹⁶⁹ Cfr. Cass. 26 gennaio 2015, n. 1349, ord., in *Fam. e dir.*, 2015, p. 869 ss., con nota di C. MARINO, *Ancora sulla competenza del giudice della separazione o del divorzio a conoscere le domande de potestate*, che ha sottolineato la necessità di una interpretazione estensiva: "Non si ritiene, di conseguenza, che possa astrattamente escludersi la competenza del giudice ordinario nelle azioni relative alla decadenza o alla limitazione della responsabilità genitoriale solo perché non s'integra il requisito delle 'stesse parti...': "Deve, inoltre, osservarsi come nella specie, nella predominante maggioranza dei casi, le parti chiedano sia la misura maggiore della decadenza dalla responsabilità genitoriale che quella minore volta alla limitazione della medesima. La proposizione delle due domande impone il *simultaneus processus* presso il giudice del conflitto genitoriale, ostando alla *ratio* ispiratrice della norma di modifica della competenza la scissione tra di esse e l'attribuzione dell'una (art. 330 c.c.) al giudice specializzato e l'altra (art. 333 c.c.) al giudice ordinario". Il principio è stato poi ulteriormente ripreso in modo abbastanza netto da Cass. 14 gennaio 2016, n. 432, ord., in *Foro it.*, 2016, I, c. 860 ss., con nota di C. CEA, *La "saga" dell'art. 38 disp. att. c.c.: siamo all'epilogo?*; Cass. 12 settembre 2016, n. 17931, ord., in *Foro it.*, 2016, I, c. 3881 ss.; Cass. 7 febbraio 2017, n. 3192; Cass. 3 agosto 2017, n. 19430; Cass. 14 settembre 2017, n. 21348, ord.; Cass. 25 luglio 2018, n. 19780, ord., in *Corr. giur.*, 2018, p. 1586 ss., con nota di F. DANOVÌ, *Provvedimenti relativi a minori e garanzia del ricorso per Cassazione: un fronte (giustamente) sempre più aperto*; Cass. 9 agosto 2019, n. 21213; Cass. 2 dicembre 2020, n. 27594. In altri casi la Cassazione non si è invece espressa con chiarezza argomentativa sulla questione, ma, nell'affermare che il criterio generale per dirimere i potenziali conflitti di attribuzione tra giudice ordinario e giudice minorile è quello della prevenzione (di cui diremo), non ha distinto neppure tra decadenza e semplice limitazione, partendo quindi in via indiretta volta a consentire al primo di esercitare la *vis attrattiva* anche in ordine ai provvedimenti relativi alla decadenza dalla responsabilità genitoriale. In questo senso Cass. 12 febbraio 2015, n. 2833 ord.; Cass. 2 marzo 2016, n. 4169; Cass. 14 dicembre 2016, n. 25798, ord.; Cass. 13 marzo 2017, n. 6430, ord.; Cass. 30 gennaio 2020, n. 2071, ord.; Cass. 30 gennaio 2020, n. 2072, ord.; Cass. 30 gennaio 2020, n. 2076, ord.; Cass. 3 settembre 2020, n. 18328 ord.; Cass. 26 novembre 2020, n. 26885. Diversamente, e da un punto di vista meramente logico, la Corte avrebbe dovuto in tali casi escludere l'operare della *vis attrattiva* non già facendo leva sul dato della prevenzione quanto sul diverso (e logicamente pregiudiziale) argomento della non ricomprensione nell'art. 38 disp. att. c.c. delle ipotesi di decadenza dalla responsabilità genitoriale.

l'interesse del minore è in questi casi in radice unitario, imponendo di adottare provvedimenti il più possibile consonanti in relazione alla vita di uno stesso fanciullo¹⁷⁰. D'altro lato, poi, si è talvolta sottolineata anche la necessità, in contesti comunque caratterizzati da una connessione oggettiva e soggettiva tra le domande, di garantire la coerenza tra i provvedimenti riguardanti l'affidamento della prole e quelli limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale¹⁷¹, riprendendo così le tradizionali argomentazioni che sorreggono nel sistema la disciplina positiva della litispendenza in senso stretto (art. 39 c.p.c.) e che tendono, per quanto possibile, a garantire l'economia e la concentrazione processuale, da un lato, e l'armonia delle decisioni, dall'altro. La questione, che non ha mancato di continuare a dare adito a differenti letture¹⁷², è stata sottoposta anche al Giudice delle leggi, che la ha tuttavia declinata dichiarando inammissibile la *quaestio* per una serie di ragioni formali¹⁷³.

In effetti, una lettura estensiva dell'art. 38 disp. att. c.c. volta a consentire il cumulo e il *simultaneus processus* anche in relazione ai provvedimenti sulla decadenza poteva già *sub Julio* essere fondata su molteplici ordini di considerazioni¹⁷⁴.

Sul piano esegetico, anche se il richiamo dell'art. 38 disp. att. c.c. era all'apparenza limitato al solo art. 333 c.c., la norma proseguiva affermando che "in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario". Il tenore della norma utilizzava quindi il termine "disposizioni richiamate nel primo periodo" al plurale, rinviando così non già soltanto

¹⁷⁰ Così in particolare Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349.

¹⁷¹ Cass. 2 dicembre 2020, n. 27594.

¹⁷² Malgrado la pluralità delle pronunce riportate nelle note precedenti non erano mancati anche nella Suprema Corte disorientamenti e sottili distinguo. Cfr. ad es. Cass., ord. 29 luglio 2015, n. 15971.; Cass., ord. 23 gennaio 2019, n. 1866; Cass., ord. 27 febbraio 2020, n. 5306; Cass., ord. 25 febbraio 2020, n. 5117.

¹⁷³ Cfr. Corte cost. 10 giugno 2016, n. 134, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2666 ss. Né da tale sentenza era dato inferire un cambiamento di rotta rispetto all'impostazione fatta propria dalla Cassazione. La Consulta non si era infatti espressa nel senso dell'esclusione, ma aveva solo ricondotto i problemi al tema della possibile diversità di soggetti legittimati nei procedimenti in materia di responsabilità genitoriale e alla pendenza o meno della lite avanti al tribunale ordinario, non escludendo *apertis verbis* il possibile operare della *vis attractiva* del tribunale ordinario anche in ordine ai provvedimenti ex art. 330 c.c. e anzi concludendo con l'affermazione che attraverso futuri interventi sarebbe stato addirittura possibile riassegnare al giudice minorile la competenza in ordine all'affidamento dei minori nati fuori del matrimonio. Anche la Corte costituzionale, dunque, nel riconoscere gli "aspetti disfunzionali" derivanti dall'attuale frammentazione delle tutele, aveva confermato la convinzione che la concreta attribuzione e delimitazione delle competenze resti in ultima analisi sempre una questione di politica legislativa.

¹⁷⁴ Cfr. F. DANOVI, *I confini delle competenze tra T.O e T.M: i possibili conflitti e la Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 413 ss.

all'art. 333 c.c., ma altresì alle ulteriori disposizioni indicate nella sua prima parte (tra le quali anche l'art. 330 c.c.)¹⁷⁵.

Ma soprattutto, sul piano sistematico, l'interpretazione estensiva era da prediligere proprio in forza del principio di concentrazione delle tutele sottolineato dalla Suprema Corte¹⁷⁶, che esige che in un contesto specifico e unitario (la crisi familiare), per quanto i suoi confini possano essere frastagliati, e a tutela della vita di un unico minore non siano assunti da parte di giudici diversi provvedimenti e misure che potrebbero risultare tra loro disarmonici, quando non apertamente confliggenti. Tale principio, poi, acquistava una più salda valenza in un campo, quello dei provvedimenti in materia di *status* personali, in cui militano interessi di natura pubblicistica e più salde esigenze di certezza. Non è di poco conto, infatti, la considerazione per cui la giustizia minorile è governata, come si è avuto modo di esaminare, da una vistosa deroga al principio della domanda e al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato¹⁷⁷. Questo significa che, pur di fronte alla rappresentazione fattuale operata dalle parti attraverso le rispettive allegazioni, il giudice è sempre chiamato ad effettuare le più opportune valutazioni, attribuendo una diversa qualificazione giuridica rispetto ai provvedimenti invocati e finanche estendendo, laddove necessario, il *thema decidendum* del giudizio. Così ragionando, non si può escludere che a fronte di una domanda *ex art.* 333 c.c. il giudice ritenga sussistenti le condizioni per una pronuncia più incisiva di decadenza, ai sensi dell'art. 330 c.c. (così come ben potrebbe valere la situazione opposta per la quale, investito di una domanda di decadenza, il tribunale ritenga invece adeguate alla fattispecie misure meramente limitative, ma non già ablative della responsabilità genitoriale)¹⁷⁸. In questo senso una scissione della *vis attractiva* che legittimasse l'attrazione al giudice ordinario dei soli provvedimenti limitativi e non già anche di quelli più incisivi di decadenza della responsabilità genitoriale avrebbe rischiato di provocare un pericoloso "rimpallo" tra organi giudiziari che avessero di un'identica fattispecie una diversa lettura.

¹⁷⁵ Per questo argomento cfr. F. DANOVI, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 626; F. TOMMASEO, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 529; G. DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio: profili processuali*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 14; G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 724. L'ambiguità del dettato normativo è stata sostanzialmente riconosciuta anche dalla già citata Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349.

¹⁷⁶ Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349.

¹⁷⁷ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6; e in questo cap., par. 3.

¹⁷⁸ F. DANOVI, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, cit., p. 626. Tale argomentazione è stata ripresa e fatta propria anche da Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349.

Infine, si consideri che lo stesso art. 333 c.c. era (e rimane) norma elastica, caratterizzata da un esteso spettro di discrezionalità giudiziale, poiché attribuisce al giudice il potere di emanare i “provvedimenti convenienti” “secondo le circostanze”, con ciò di fatto autorizzando un ampio e variegato ventaglio di provvedimenti, a volte anche particolarmente penetranti e restrittivi della libertà personale¹⁷⁹. In questa prospettiva, dunque, e poiché la competenza in questo ambito è funzionale e in quanto tale inderogabile, era decisamente più opportuna una scelta di un regime che non potesse prestarsi a surrettizie modifiche su iniziativa delle parti e operare laddove possibile mediante una semplificazione dei punti oscuri e così una *reductio ad unitatem* delle fattispecie comunque non dissimili dal punto di vista sistematico.

Ciò tanto più in quanto nella giustizia minorile lo stesso oggetto del giudizio non risulta a rigore classificabile secondo i tradizionali parametri della sistematica processuale, ma sempre modulabile in dipendenza delle concrete risultanze che emergono (e spesso sopravvivono) nel corso del processo stesso. Così ragionando, una volta che si attribuisca al giudice il potere di indagare le condotte pregiudizievoli ed emanare i consequenziali opportuni provvedimenti nell'interesse del minore, dette prerogative non possono non comprendere tutti gli aspetti relativi alla responsabilità genitoriale e i consequenziali provvedimenti, ivi inclusa la sua limitazione o definitiva ablazione¹⁸⁰.

Un secondo profilo problematico era invece legato alla precisazione contenuta nell'art. 38 disp. att. c.c., nella parte in cui affermava che la *vis attractiva* potesse operare solo laddove i procedimenti avessero luogo “tra le stesse parti”. A questo riguardo, è parso da subito a tutti evidente che l'inciso intendesse escludere la possibilità di attrarre a un giudizio di separazione o divorzio gli eventuali procedimenti *de responsabilitate* instaurati davanti al giudice minorile su do-

¹⁷⁹ Per effetto di tale norma il giudice “può anche disporre l'allontanamento di lui – *id est*, il minore – dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore”. Parimenti incisive sono poi ulteriori eterogenee misure sempre rientranti nell'alveo dell'art. 333 c.c., attinenti non soltanto alla relazione tra genitori e figli (App. Catanzaro, 8 novembre 1988, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, p. 1036 ss.), ma anche alla salute del minore (Cass. 4 marzo 1996, n. 1653, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 368 ss.; Cass. 27 giugno 1994, n. 6147, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1924 ss.; App. Bari, 12 febbraio 2003, in *Famiglia*, 2003, p. 548 ss.; App. Bari, 6 febbraio 2002, in *Giur. merito*, 2002, p. 988 ss.) e al suo diritto di autodeterminarsi nella sfera sociale e pubblica (Trib. min. Roma, 9 novembre 1994, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 536 ss.).

¹⁸⁰ In dottrina hanno condiviso l'interpretazione “estensiva” della norma, siccome comprensiva anche dei provvedimenti di decadenza di cui all'art. 330 c.c., A. PROTO PISANI, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che essa determina*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 128; F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 529; B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 297-298; C. CEA, *Trasferimento del contenzioso dal giudice minorile al giudice ordinario ex l. 219/12. Proposta organizzativa del presidente della prima sezione civile*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 118; M.A. LUPOI, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1296.

manda degli ascendenti o di altri parenti; sul punto, ci si è invece chiesti come dovesse essere considerata la posizione del pubblico ministero, che non può considerarsi omologa a tutti gli effetti di fronte al giudice ordinario ovvero a quello specializzato, risultando presso quest'ultimo assistita da più incisivi poteri di impulso e contraddistinta da una specifica legittimazione all'azione (art. 336 c.c.). Dopo un iniziale disorientamento, non soltanto in dottrina¹⁸¹, ma anche nella stessa giurisprudenza¹⁸², si è giustamente escluso che una pretesa differenza nella dimensione soggettiva dei due procedimenti potesse essere fondata sulla non coincidente posizione dell'organo requirente¹⁸³.

La soluzione indicata dalla Cassazione si dimostrava in effetti del tutto condivisibile, poiché anche le pur esistenti differenze di ruolo del p.m. avanti ai due organi giudiziari non potevano essere enfatizzate al punto da giungere a ritenere i procedimenti in esame come intercorrenti tra parti diverse. Avevo allora avuto modo di evidenziare come la figura del p.m. dovesse essere valutata nella dimensione organica e non già in relazione alle specifiche e concrete caratteristiche desumibili dai poteri anche non coincidenti esercitabili nei due giudizi¹⁸⁴; anche perché, diversamente ragionando, anche il criterio della prevenzione (di cui appresso) non avrebbe di fatto senso compiuto e la *vis attractiva* di fatto avrebbe rischiato di non poter mai operare, perché il p.m. avanti al giudice minorile sarebbe stato comunque legittimato ad agire anche successivamente al procedimento separativo e avrebbe in tale veste potuto pretendere di mettere in moto il procedimento sul rilievo di essere parte diversa rispetto al giudizio pendente di fronte al giudice ordinario¹⁸⁵.

¹⁸¹ Per la soluzione negativa, che avrebbe impedito la *vis attractiva* a motivo del differente ruolo del p.m. si erano espressi ad es. A. PROTO PISANI, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che essa determina*, cit., p. 128; F. TOMMASEO, *I procedimenti di potestate e la nuova legge sulla filiazione*, cit., p. 571; M.A. LUPOI, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, cit., p. 1299; V. MONTARULI, *Il nuovo riparto di competenze tra giudice ordinario e minorile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 238.

¹⁸² Contraria si è dichiarata anche Cass., ord. 14 ottobre 2014, n. 21633, senza peraltro una specifica motivazione. Sul tema si è espressa con approfondita argomentazione Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349.

¹⁸³ La tesi è stata fatta propria da Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349; Cass., ord. 19 maggio 2016, n. 10365; Cass., ord. 14 settembre 2017, n. 21348; Cass., ord. 23 gennaio 2019, n. 1866.

¹⁸⁴ Cfr. F. DANOVI, *I procedimenti di potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 624. Sul punto si veda anche Trib. Catania, 23 ottobre 2018, in *www.ilprocessocivile.it*, che con tale provvedimento ha di fatto invertito l'orientamento opposto e decisamente più restrittivo della normativa vigente in materia fatto proprio dal giudice specializzato dello stesso territorio, per il quale cfr. Trib. min. Catania, 21 marzo 2018, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, p. 985 ss.

¹⁸⁵ Ciò che piuttosto rilevava con riguardo alla figura del p.m. era la necessità di salvaguardare al meglio la reale funzione (e con essa i poteri) di tale organo. Nella giurisprudenza di merito era stato al riguardo delineato in modo lucido e perspicuo il regime da applicare perché potessero

L'ultimo snodo problematico era poi quello relativo al regime temporale di operatività della *vis attractiva*. L'art. 38 disp. att. c.c. autorizzava la proroga di competenza nei casi in cui il giudizio "separativo" avanti al tribunale ordinario fosse "in corso", ma l'inciso poteva a ben vedere essere interpretato tanto in via estensiva (siccome riferibile alla mera pendenza del giudizio avanti al tribunale ordinario, in qualunque momento lo stesso fosse stato instaurato, finanche successivamente al procedimento avanti al giudice minorile)¹⁸⁶, quanto in modo più rigoroso (nel senso di presupporre una necessaria *consecutio temporum* e con essa la *previa* pendenza del processo *lato sensu* separativo¹⁸⁷. Sul punto la Suprema Corte si è a più riprese espressa per la linea di maggiore rigore¹⁸⁸. Gli argomenti sui quali la Suprema Corte ha fatto leva sono stati in particolare tre: il "dato testuale della norma", il "rispetto del principio della *perpetuatio iurisdic-*

considerarsi rispettate le reali esigenze sottese al tema. E così il Tribunale di Roma (Trib. Roma, 3 novembre 2017, Est. Velletti) aveva ritenuto fondamentale assicurare, durante la discussione sulle istanze per l'adozione di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale, la presenza del pubblico ministero, parte ai sensi dell'art. 336 c.c., richiedendo a quest'ultimo una presa di posizione sulle predette istanze con esercizio di un pieno potere di iniziativa, mediante facoltà di spiegare autonome domande e finanche di proporre impugnazione.

¹⁸⁶ In questo senso inizialmente F. DANOVI, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, cit., p. 622; G. DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio: profili processuali*, cit., p. 17; C. CEA, *Profili processuali della l. 219/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 215; ID., *La "saga" dell'art. 38 disp. att. c.c.: siamo all'epilogo?*, cit., p. 867.

¹⁸⁷ G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione*, cit., p. 724; V. MONTARULI, *Il nuovo riparto di competenze tra giudice ordinario e minorile*, cit., p. 230.

¹⁸⁸ La prima netta pronuncia al riguardo è stata la già citata Cass., ord. 14 ottobre 2014, n. 21633, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 105 ss., con nota di A. LIUZZI, *Provvedimenti de potestate e vis attractiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti dalla Suprema Corte*, cit. (in quell'ipotesi, peraltro, la regola della *perpetuatio iurisdictionis* era stata applicata dalla Cassazione in quanto il procedimento avanti al giudice minorile era stato instaurato prima dell'entrata in vigore della l. n. 219/2012, sicché l'art. 5 c.p.c. veniva invocato per escludere l'applicabilità al caso di specie di tutta la normativa risultante dalla riforma (e non già per la sola successiva instaurazione del giudizio avanti al tribunale ordinario) nella quale si è affermato che la competenza a conoscere delle domande di limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale rimanesse radicata presso il tribunale per i minorenni ove quest'ultimo fosse stato previamente adito, anche se *lite pendente* fosse stato poi instaurato avanti al tribunale ordinario il processo della crisi familiare. Detta linea è stata poi ribadita talmente in tante occasioni, che poteva considerarsi granitica nel tessuto argomentativo e decisorio della Suprema Corte l'idea che la prevenzione agisse come fattore necessario e non derogabile per l'operare della *vis attractiva*. In questo senso cfr. Cass., ord. 14 ottobre 2014, n. 21633; Cass., ord. 12 febbraio 2015, n. 2833; Cass., ord. 29 luglio 2015, n. 15971, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 525 ss., con nota di F. ASTIGGIANO, *Competenza funzionale e territoriale per i provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale*; Cass. 10 settembre 2015, n. 17952; Cass., ord. 14 gennaio 2016, n. 432; Cass. 19 maggio 2016, n. 10365; Cass., ord. 14 dicembre 2016, n. 25798; Cass., ord. 13 marzo 2017, n. 6430; Cass. 14 settembre 2017, n. 21348; Cass., ord. 14 febbraio 2018, n. 3501; Cass., ord. 23 gennaio 2019, n. 1866; Cass., ord. 30 gennaio 2020, n. 2071; Cass., ord. 25 febbraio 2020, n. 5117; Cass., ord. 3 settembre 2020, n. 18328.

tionis di cui all'art. 5 cod. proc. civ.” e la sussistenza di “ragioni di economia processuale e di tutela dell’interesse superiore del minore, nel non disperdere l’efficacia degli accertamenti già svolti e la conoscenza già acquisita dal giudice specializzato nella concreta situazione di fatto”¹⁸⁹. A un attento esame, tuttavia, la soluzione scelta dalla Cassazione pareva mossa più da esigenze di organizzazione giudiziaria (e dunque, in ultima analisi, di politica del diritto) che da argomentazioni di carattere sistematico relative alla teoria del processo.

Invero, e quanto al “dato testuale della norma”, occorre per verità riconoscere che l’art. 38 disp. att. c.c. non era chiaro sul punto e si limitava a sancire che la proroga della competenza dovesse operare in tutti i casi in cui il procedimento separativo avanti al tribunale ordinario fosse “in corso”. Non vi era, in altri termini, alcuno specifico ed espresso riferimento alla necessaria *consecutio* tra i due processi e a una diversità di regime a seconda della preventiva ovvero successiva instaurazione dell’uno o dell’altro. Così ragionando, dunque, si poteva invocare da un lato la stretta riserva di legge, dall’altro l’esistenza di ragioni di economia processuale, per evitare in queste ipotesi una duplicazione (e parallela prosecuzione) di giudizi, nella presa d’atto che il legislatore avesse comunque inteso favorire il *simultaneus processus* avanti al giudice ordinario in concreto investito di procedimenti comunque strettamente connessi. In definitiva, dunque, il dato testuale non appariva necessariamente orientato nella linea affermata dalla Cassazione¹⁹⁰.

Quanto alle pretese ragioni “di economia processuale e di tutela dell’interesse superiore del minore”, il primo richiamo si prestava in realtà a opposte interpretazioni, poiché se pur è innegabile che nella prospettiva interna del singolo processo il principio di economia processuale tende a salvaguardare le risultanze già acquisite¹⁹¹ (esigenza, questa che potrebbe anche non sussistere, quando ad esempio i due procedimenti siano instaurati a breve distanza temporale, e non vi sia attività già espletata da preservare), è parimenti innegabile che, nella valutazione complessiva di un’identica vicenda, come quella relativa alla vita del minore, il principio in esame dovrebbe sempre prima di tutto essere rivolto a im-

¹⁸⁹ Tali ragioni avrebbero dovuto in particolare ricollegarsi ai principi del giusto processo di cui all’art. 111 Cost., nonché a ulteriori fonti sovranazionali, come l’art. 8 CEDU e l’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, c.d. Carta di Nizza (cfr. Cass., ord. 14 ottobre 2014, n. 21633).

¹⁹⁰ F. DANOVI, *Giudizi de potestate, vis attractiva e perpetuatio iurisdictionis*, nota a Cass., ord. 13 marzo 2017, n. 6430, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 508 ss.

¹⁹¹ Negli stessi termini si era già espressa Cass., ord. 14 gennaio 2016, n. 432, e analoghe considerazioni si ritrovano anche nella già richiamata Cass., ord. 14 ottobre 2014, n. 21633, laddove afferma che l’interpretazione restrittiva sarebbe volta, *inter alia*, a impedire di vanificare “il percorso processuale svolto, a seguito di una domanda ex art. 333 c.c., davanti al Tribunale per i minorenni anteriormente alla proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori”.

pedire inutili duplicazioni di giudizi e di attività processuale. Ed era proprio questa la situazione di specie, essendo indubbio che il *thema decidendum* in discussione nei due processi fosse sempre (parzialmente) comune (l'adozione dei più opportuni provvedimenti nell'interesse del minore) e che i comportamenti sui quali si fondavano le domande e istanze rispettivamente *hinc et inde* formulate fossero in ultima analisi i medesimi.

Quanto invece all'ultimo e più incisivo argomento per escludere la *vis attractiva*, ovvero la regola della *perpetuatio iurisdictionis*, la Cassazione sosteneva che fosse arduo giustificare la privazione sopravvenuta del potere del giudice minore di decidere sulle domande di responsabilità genitoriale nelle ipotesi in cui, con il radicarsi della litispendenza, la situazione era invece nel senso di legittimare detto giudice a provvedere. A questo riguardo, se pure da un punto di vista di teoria generale avrebbero potuto anche nei confronti di questo argomento essere mosse alcune obiezioni¹⁹² e per quanto il nucleo della questione affondasse le proprie radici in argomenti di carattere sistematico volti a sostenere valori tra loro non convergenti¹⁹³, a conferma che nel sistema previgente la soluzione

¹⁹² Sul punto cfr. F. DANOVI, *Giudizi di potestate, vis attractiva e perpetuatio iurisdictionis*, nota a Cass., ord. 13 marzo 2017, n. 6430, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 509 ss. In effetti, il criterio della *perpetuatio iurisdictionis* ha per tradizione una specifica valenza per così dire *intra moenia*, all'interno di un singolo procedimento del quale si discute della possibile modifica dell'iniziale criterio di giurisdizione e in relazione dunque ad esso. In relazione alla tematica in esame, invece, il criterio veniva invocato per fornire piuttosto una lettura a un'ipotesi di possibile litispendenza tra procedimenti distinti (il che, oltre tutto, fuori dall'ipotesi dell'identità di causa o della continenza costituisce quasi un ossimoro). A ciò si aggiunga poi che la regola della *perpetuatio iurisdictionis* fa riferimento (oltre alle modifiche di disposizioni di legge, in questa sede irrilevanti), a circostanze e criteri fattuali "esterni ed estrinseci rispetto agli elementi costitutivi della domanda", mentre non si applica alle ipotesi di variazioni o modifiche che riguardino la domanda stessa, né in relazione a sopravvenuti mutamenti di fatti esclusivamente processuali e in particolare alle modifiche per ragioni di connessione (in questo senso v. R. ORIANI, *La perpetuatio iurisdictionis*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 38 ss.). Inoltre, nelle ipotesi di rapporti tra procedimenti distinti, come quello di specie, la regola della prevenzione non è neppure un canone tassativo, come è ad esempio confermato dall'art. 39, comma 2, c.p.c. in tema di continenza, nonché dall'art. 40 c.p.c. per i casi di connessione. In entrambe le ipotesi per il *simultaneus processus* non è sufficiente dunque il solo dato della prevenzione, richiedendosi nel primo che il giudice preventivamente adito abbia competenza a decidere anche per il processo successivamente instaurato (poiché diversamente è avanti a quest'ultimo che deve attrarsi la decisione di entrambe le liti) e nel secondo che la riunione non possa più essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consenta "l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse".

¹⁹³ A questo proposito, il principio di concentrazione delle tutele (già utilizzato come visto dalla Cassazione per l'adozione della tesi estensiva di possibile attrazione al giudice ordinario anche delle domande di decadenza ex art. 330 c.c.) e il connesso, parimenti fondamentale, valore dell'armonia delle decisioni, avrebbero dovuto indurre a suggerire un'interpretazione più lata dell'art. 38 disp. att. c.c. anche dal punto di vista della dimensione temporale di operatività della *vis attractiva*. Se si voleva privilegiare l'unitarietà e la coerenza della decisione finale ed evitare che comportamenti identici vagliati in due sedi potessero dare in concreto luogo a provvedimenti tra loro dissonanti, avrebbe potuto rivelarsi necessario sacrificare anche la prevalenza del dato della preven-

prescelta dalla Cassazione rimanesse comunque verosimilmente corretta militavano da un lato la già ricordata possibilità per il giudice di derogare a canoni processuali altrimenti ineludibili, come il principio della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (per la quale sarebbe risultata poco coerente la pretesa sottrazione – in forza di una differente iniziativa processuale di parte – della *potestas iudicandi* a un giudice già investito della valutazione e decisione del tema della responsabilità genitoriale e che già doveva potersi liberamente pronunciare in merito), dall'altro la necessità di applicare la regola di competenza più sicura, per la quale il criterio della prevenzione pareva rispondere anche all'esigenza di rispettare il principio del giudice naturale di cui all'art. 25 Cost.¹⁹⁴.

zione dell'iniziativa processuale. In questa prospettiva, un adeguato correttivo a tale sacrificio sarebbe stato garantito dalla conservazione, mediante la trasmissione degli atti e la *translatio iudicii*, non soltanto degli effetti sostanziali e processuali della domanda preventivamente proposta, ma altresì delle risultanze emerse nel giudizio tramite la stessa instaurato (G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione*, cit., p. 721; C. CEA, *Profili processuali della l. 219/2012*, cit., 215).

¹⁹⁴ Questa argomentazione sarebbe stata irrefutabile ove il tribunale per i minorenni fosse stato a ogni effetto l'unico giudice deputato a provvedere sulla responsabilità genitoriale; ma in senso contrario non poteva non considerarsi che tale principio valeva già *sub Julio* solo in linea di massima, laddove non fosse stato instaurato alcun procedimento avanti al giudice ordinario. Quando questo fosse avvenuto, invece, si poteva allora forse valorizzare il giudice ordinario, siccome investito di una sfera di attribuzioni e poteri più ampia, perché comprendente tutti gli aspetti, personali e patrimoniali, che riguardano i minori nella vicenda separativa. E, tenuto altresì conto che era la stessa legge a implementare detta competenza generale, sia pure per via di "forza aggregante", quando il giudizio era in corso, ciò significava che a detto organo era stato riconosciuto il potere di esprimersi sempre, qualora adito, anche sulle misure limitative o decadenziali relative alla responsabilità genitoriale, facendo di conseguenza cadere l'idea di un unico e immutabile "giudice naturale" a tal fine preposto. Senza considerare, infine, che è pressoché impensabile (e comunque sarebbe incongruente) che uno dei genitori richieda provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale dell'altro, dal quale non intenda separarsi (o comunque senza richiedere ulteriori provvedimenti di competenza del giudice ordinario). In questa prospettiva, il regime diarchico poteva residuare nei soli casi in cui il procedimento *de potestate* fosse stato messo in moto su iniziativa dei parenti, che sono in effetti e a ben vedere proprio quei soli casi in cui per ragioni di differente legittimazione non operava (e continua a non operare) il meccanismo della *vis attractiva*. Vi era peraltro un argomento che in fondo deponeva a favore dell'attribuzione al giudice minorile del ruolo di "giudice naturale" in materia. Ancora nel sistema previgente non era revocabile in dubbio, in effetti, che il tribunale per i minorenni rimanesse il giudice specializzato istituzionalmente deputato alla decisione delle situazioni a più alto gradiente patologico. E malgrado la *vis attractiva* del giudice ordinario, la privazione della competenza del giudice minorile per via successiva rischiava di provocare negative conseguenze in quello che era stato giustamente definito il "momento critico" del complesso meccanismo individuato dal legislatore. Il rischio, in altri termini era quello di lasciare prive di un'immediata risposta e della necessaria tutela situazioni già vagliate e istruite dal giudice minorile e pronte alla decisione. Il tutto mediante domande avanzate in ipotesi anche in forma strumentale avanti al giudice ordinario, per poter diversamente orientare la decisione. In questa prospettiva, dunque, il criterio della prevenzione era l'unico in grado di assicurare la certezza preventiva ed evitare comportamenti processuali indebiti, volti a esautorare il giudice specializzato dalla competenza (funzionale e per ogni altro profilo inderoga-

Se dunque il sistema previgente presentava non pochi dubbi, che soltanto la Cassazione (con fatica) aveva superato sul piano del diritto vivente, la riforma Cartabia ha comunque ritenuto di sciogliere *per tabulas* tutti e tre gli snodi interpretativi sopra evidenziati (sull'ambito di applicazione, sulla differenza soggettiva del p.m. e sul dato della prevenzione), poiché a esito della l. n. 206/2021 e del d.lgs. n. 149/2022 in base al nuovo testo dell'art. 38 disp. att. c.c. nel caso di pendenza di un procedimento di limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale e un procedimento ordinario *lato sensu* separativo davanti al tribunale ordinario, si verifica sempre una *vis attractiva* a favore di quest'ultimo, indipendentemente dal fatto che il giudizio avanti al giudice minorile sia stato preventivamente instaurato o che la domanda sia stata proposta dal p.m.¹⁹⁵. Ciò

bile) che gli era stata mantenuta. Tutti questi ragionamenti, dunque, valevano proprio in funzione esclusivamente della già constatata esistenza di due giudici: se questa non vi fosse stata, le ragioni per prediligere uno o l'altro sarebbero venute meno. La soluzione al problema tornava allora a essere imposta solo da scelte di politica legislativa, che risiedevano nella aprioristica individuazione dei due giudici in astratto "utilizzabili" e in quanto tali competenti; e non già dovuta al fatto che soltanto da uno di essi poteva essere assicurata una più effettiva (o, in definitiva, "migliore") tutela al minore, che vive una dimensione patologica della sua vita e delle sue relazioni familiari che per lui è e rimane sempre unitaria.

¹⁹⁵ Questo il testo attuale dell'art. 38 disp. att. c.c. "Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317-bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore. In questi casi il tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario.

Il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni.

non toglie che, anche nel regime attuale, sia del tutto opportuno dare notizia degli eventuali procedimenti già instaurati avanti al giudice minorile, per consentire nel modo più efficiente possibile l'attrazione del procedimento al giudice ordinario e la chiusura in rito di quello avanti al giudice minorile. E a tal fine risponde proprio la disposizione dell'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c. che stiamo analizzando.

Ancora, la disposizione può risultare di interesse nell'ipotesi in cui risulti pendente *ex art. 317-bis c.c.* un procedimento avanti al giudice minorile per favorire le frequentazioni tra il minore e i suoi ascendenti (nel quale potrebbero tra l'altro essere assunti altri provvedimenti). La competenza per tali procedimenti è stata dalla riforma del 2012/2013 (discutibilmente) attribuita al tribunale per i minorenni¹⁹⁶. Ciò significa che, quando in un contesto di crisi familiare (separazione, divorzio, affidamento dei figli nati fuori del matrimonio) venga instaurato un procedimento avanti al giudice ordinario, le eventuali richieste dei nonni che lamentino l'assenza di rapporti con i nipoti devono comunque essere indirizzate al giudice minorile, con i rischi di duplicazione di attività istruttoria (consulenze, indagini, esami testimoniali) e potenziale sovrapposizione di provvedimenti che sopra si sono indicati¹⁹⁷. È a questo proposito, dunque, che può

Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria.

Quando il tribunale per i minorenni procede ai sensi dell'articolo 737 del codice di procedura civile, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni".

¹⁹⁶ Tale competenza, introdotta con la riforma del 2013 (per cui la chiusa dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. stabiliva che "sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati agli articoli 251 e 317 *bis* del codice civile"), è rimasta ferma anche dopo la riforma del 2022 (stabilisce oggi il comma 1 dell'art. 38 disp. att. c.c. che "Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317 *bis*, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile").

¹⁹⁷ Anche in ordine a tale profilo non è mancata la proposizione di un incidente di costituzionalità ad opera rispettivamente di Trib. min. Bologna, ord. 5 maggio 2014, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 807 ss., con nota di A. ARCERI, *Il diritto dei nonni a mantenere rapporti con i nipoti minorenni al vaglio della Corte costituzionale*; in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1033, con nota di F. DANOVI, *Diritti dei nonni e competenza del giudice minorile: la parola alla Corte costituzionale*, e di Trib. min. Napoli, ord. 25 luglio 2014 e Trib. min. Napoli, ord. 10 novembre 2014, denunciando, oltre a un preteso eccesso di delega (artt. 76 e 77 Cost.), una serie di profili coinvolgenti gli artt. 3 e 111 Cost. In particolare, si era sottolineato che poiché la l. n. 219/2012 aveva attribuito al tribunale ordinario tutti i procedimenti aventi ad oggetto l'affidamento, il collocamento e le frequentazioni e i regimi di visita dei minori, sarebbe stato sicuramente più logico attribuire anche i procedimenti su iniziativa dei nonni al tribunale ordinario, verosimilmente "risparmiato" per una mera scelta politica di alleggerimento dei ruoli, dopo il sovraccarico ingenerato dalla l. n. 219/2012. La Corte costituzionale ha tuttavia dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, facendo leva più su argomenti di politica legislativa e con il dichiarato fine di non modificare un settore già toccato da troppi interventi legislativi (e tentativi di aggiustamento giurisprudenziali) che sulla scorta di una motivata individuazione di una visione sistematica realmente coerente in una disciplina all'evidenza frammentaria (Corte cost. 24 settembre 2015, n. 194, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1574

ss., con nota di B. POLISENO, *La tutela processuale dei diritti degli ascendenti nella crisi familiare*). In relazione al lamentato vizio di eccesso di delega, in particolare, la Consulta ha ribadito che il legislatore delegato ha sempre facoltà di emanare “norme che rappresentino un coerente sviluppo e un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante”, ma non ha voluto evidenziare come proprio la attribuita competenza del giudice minorile non fosse in alcun modo coerente né in completamento con le antitetiche scelte in precedenza adottate dalla riforma sulla filiazione. Quanto invece alla prospettata violazione degli artt. 3 e 111 Cost., la prospettiva del cumulo processuale che ha indotto i giudici rimettenti a reputare incongrua la scelta di competenza operata dal legislatore delegato si sarebbe fondata, ad avviso del Giudice delle Leggi, su criteri di per sé non lesivi della ragionevolezza delle norme, atteso che il cumulo processuale troverebbe giustificazione soltanto laddove le parti coinvolte nel processo siano soggettivamente identiche (*id est*, i genitori e i figli minori), mentre tale coincidenza nel caso di specie sarebbe appunto mancante. Il pensiero della Corte costituzionale appare corretto dal punto di vista generale e astratto del diritto processuale, ma non pienamente sintonico in quel particolare ambito che è rappresentato dalla giustizia minorile, nel quale pare incongruente insistere sul dato meramente soggettivo ai fini della pretesa differenziazione del contenzioso. Se infatti si esamina il contesto processuale *ex latere minoris*, per quello che è il suo reale protagonista (*id est*, il soggetto inciso dai provvedimenti), l'oggetto del procedimento, indipendentemente da chi sia la parte che promuove l'iniziativa, rimane sempre in larga misura coincidente, tenuto conto che i tempi e l'organizzazione di vita del minore sono comunque gli stessi e i fatti e i comportamenti sui quali si fondano le rispettive domande e istanze devono essere interpretati (e se del caso sanzionati) in modo omogeneo e non già tra loro dissonante. Senza contare, inoltre, che la richiesta degli ascendenti potrebbe essere esercitata *in iudicio* anche fuori dal contesto della crisi genitoriale, e in tali casi, dunque, l'attribuzione della competenza al giudice minorile si rivela ancor meno congruente, perché pare introdurre una differenziazione immotivata rispetto alle regole generali. E ancora, nelle ipotesi in cui la crisi familiare sia invece in atto, se pure è innegabile che le potenziali richieste dei nonni volte a tutelare il loro diritto di visita potrebbero appesantire il processo separativo tra i genitori, non è comunque mantenendo i binari distinti e consentendo la contemporanea prosecuzione di due separati procedimenti che la posizione del minore viene a essere alleggerita. A ben vedere, anzi, la scelta operata rischia di rivelarsi ancor più inopportuna proprio nell'eventualità in cui il procedimento *ex art. 317-bis c.c.* dovesse essere instaurato dall'ascendente nella contemporanea pendenza di altro giudizio della crisi familiare (separazione, divorzio, procedimento *ex art. 316 c.c.*). In tali ipotesi, posto a rigore non può discorrersi di litispendenza e verosimilmente neppure di continenza, ma secondo le circostanze di connessione oggettiva. Tra le domande di regolamentazione delle frequentazioni che vengono normalmente proposte in sede di separazione, divorzio, o altro giudizio della crisi familiare dai genitori e quelle in ipotesi proponibili *ex art. 317-bis c.c.* dagli ascendenti ben può evidenziarsi un legame di connessione oggettiva, stante la parziale sovrapponibilità del *petitum* (se l'ascendente chiede di avere spazi personali dedicati con il minore è intuitivo che gli stessi vengano in qualche modo sottratti a uno dei due genitori), nonché aderendo alla ricostruzione di connessione spesso adottata nella normativa internazionale (v. ad es. la Convenzione di Bruxelles del 1968 o il Reg. CE n. 1215/2012, per i quali devono intendersi tali le domande tra le quali sussista “un nesso così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio, sussistente in caso di trattazione separata, di giungere a decisioni incompatibili”). Così ragionando, dunque, l'individuazione di un giudice unitario avrebbe reso più agevole l'attuazione di una qualche forma di coordinamento (mediante eventuale riunione *ex art. 274 c.p.c.*, o anche soltanto *de facto*, con la designazione di un medesimo istruttore/relatore che, nella pur mantenuta separazione dei due giudizi, conservi della fattispecie una visione unitaria), mentre *rebus sic stantibus* i due procedimenti paiono destinati a proseguire ciascuno sui propri binari, con il rischio anche di decisioni tra loro contraddittorie. A questo riguardo, la Consulta si esprime nega-

tornare di utilità il disposto dell'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c., che onera le parti comunque di dare notizia al giudice del procedimento pendente avanti al giudice minorile, nonché dei provvedimenti che eventualmente in quella sede siano stati pronunciati. Lo specifico onere per le parti previsto nella disposizione in esame, se dunque da un lato non altera il (logicamente successivo) potere del giudice di assumere i provvedimenti ritenuti più opportuni, può quanto meno validamente fornire elementi utili per il giudizio, in una prospettiva di orientamento che in ultima analisi favorisce l'effettività della tutela giurisdizionale.

Un discorso parzialmente differente vige infine per quanto attiene alla sfera penale. Ed invero, se da un lato l'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c., non distingue tra procedimenti, né tra provvedimenti e parrebbe dunque applicabile anche all'ipotesi in cui la crisi familiare abbia dato purtroppo adito a comportamenti penalmente rilevanti, per i quali sia già stata attivata un'indagine o addirittura un vero e proprio procedimento, dall'altro lato la disposizione limita il dovere di indicazione e di produzione documentale della parte ai casi in cui l'altro procedimento abbia ad oggetto "le medesime domande o domande ad esse connesse". Tenuto conto al riguardo del sempre minore grado di connessione tra il processo civile e quello penale, ormai di fatto limitato (da quando è stata soppressa la generale figura della pregiudizialità penale¹⁹⁸) alle ipotesi di domande risarcitorie o restitutorie (che tuttavia non agevolmente possono considerarsi oggettivamente connesse con quelle sull'affidamento o sul mantenimento) non è

tivamente addirittura sulla possibilità di un ascolto unitario e comune, rilevando che "la stessa 'comune' audizione dei minori (nel cui 'esclusivo interesse' vanno, in ogni caso, come si è evidenziato, adottati i provvedimenti di cui all'art. 317-*bis* cod. civ.) averrebbe, del resto, secondo una prospettiva destinata a risultare, per così dire, 'strabica': da un lato, infatti, essa sarebbe volta a valutare a quale dei genitori affidare i minori e, dall'altro lato, a valutare, invece, come l'interesse materiale e spirituale di questi ultimi possa essere temperato con l'autonomo diritto degli ascendenti". Neppure questa affermazione risulta convincente: l'ascolto unitario non soltanto non mi pare "strabico", ma anzi si rivela il meno invasivo per il minore e l'unico che consente di mantenere una visione unitaria e coerente circa l'assunzione di tutti i più opportuni provvedimenti a tutela di quello stesso fanciullo. In relazione al problema in esame, dunque, non può quanto meno negarsi che l'art. 317-*bis* c.c. confligga con il principio di concentrazione delle tutele tante volte come visto invocato dalla stessa Cassazione quale criterio generale per risolvere gli snodi nevalgici e uniformare per quanto possibile il regime scomposto tra giudice ordinario e giudice minorile.

¹⁹⁸ Non è possibile in questa sede ripercorrere in profondità l'ampia e articolata serie di questioni che riguardano i rapporti tra il giudizio civile e il giudizio penale, e che dalla stessa difficoltà di individuare "a monte" una sorta di unitarietà della giurisdizione, coinvolgono in particolare l'idea, sempre meno condivisa, della possibilità di individuare un nesso di pregiudizialità in senso tecnico, e così di condizionalità necessaria, tra procedimento penale e giudizio civile. Per alcuni riferimenti v. il volume AA.VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale. Atti del Convegno di studio, Trento, 18 e 19 giugno 1993*, Milano, 1995; R. GIOVAGNOLI, *La "pregiudizialità" penale nei processi civili*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 509 ss.; L. LUPARIA, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020; A. BONAFINE, *Il giudizio civile di rinvio dal giudice penale*, Napoli, 2024.

quindi così scontato che la parte stessa sia gravata anche in questo caso di un vero e proprio onere di indicazione o produzione documentale.

Piuttosto, soccorre in queste ipotesi il disposto del nuovo art. 64-*bis* disp. att. c.p.p., che opportunamente introduce una differente disciplina, onerando in particolare il p.m. “Quando procede per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da una relazione affettiva, anche ove cessata, e risulta la pendenza di procedimenti relativi alla separazione personale dei coniugi, allo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, allo scioglimento dell’unione civile o alla responsabilità genitoriale” a darne notizia “senza ritardo al giudice che procede, salvo che gli atti siano coperti dal segreto di cui all’articolo 329 del codice di procedura penale”; e aggiungendo infine “Allo stesso modo provvede quando procede per reati commessi in danno di minori dai genitori, da altri familiari o da persone comunque con loro conviventi, nonché dalla persona legata al genitore da una relazione affettiva, anche ove cessata, ed è pendente procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, al suo esercizio e al mantenimento del minore”. La riforma ha poi aggiunto nella norma un nuovo comma 1-*bis*, in forza del quale “Nei casi di cui al comma 1, il pubblico ministero trasmette al giudice civile o al tribunale per i minorenni che procede copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, nonché copia dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari e degli atti di indagine non coperti dal segreto di cui all’articolo 329 del codice. Allo stesso giudice è altresì trasmessa copia della sentenza che definisce il processo o del decreto di archiviazione, a cura della cancelleria”. Detta disciplina è quindi nel suo complesso espressione di un principio che in modo più esteso riversa il dovere di collaborazione anche e direttamente sull’autorità giudiziaria, istituendo un collegamento più saldo tra i diversi organi nel segno dell’unicità della giurisdizione e dell’effettività della relativa tutela. La disposizione in esame si coordina (e si fonde) anche con quella relativa alle violenze domestiche e di genere, che verrà in seguito esaminata nei suoi riflessi inerenti all’istruttoria¹⁹⁹.

11. Ammissibilità dell’interrogatorio libero delle parti alla prima udienza e sua (limitata) valenza probatoria

Si è già avuto modo di osservare come lungo l’articolata dorsale del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie un momento centrale e di fondamentale rilievo sia rappresentato dalla prima udienza, ad esito della quale il processo è destinato a prendere una netta direzione, nel senso della conciliazione della lite, o dell’emanazione dei provvedimenti temporanei e urgenti, con

¹⁹⁹ *Infra*, in questo cap., par. 15.

la prosecuzione del giudizio e l'ammissione delle prove costituenti (e il conseguente avvio dell'istruttoria orale), ovvero ancora, ove possibile, con l'immediata pronuncia della sentenza²⁰⁰. Al riguardo, le interconnessioni esistenti tra la disciplina della prima udienza e il tema della prova sono già state considerate²⁰¹, ma è stato volutamente rinviato l'esame di un profilo sul quale occorre ora soffermare partitamente l'attenzione. Mi riferisco al tema del possibile utilizzo del sapere delle parti ad opera del giudice.

Nel nostro ordinamento non è direttamente contemplato l'istituto della testimonianza della parte, sul quale pure non sono come noto mancate riflessioni autorevoli, anche sulla scorta dell'esperienza maturata in altri sistemi giuridici²⁰²; ciò non significa, tuttavia, che non sia stata prevista in alcun modo la possibilità per il giudice di fruire del bagaglio di conoscenza che fa capo alle parti, le quali, per definizione e più di ogni altro soggetto, sono state direttamente artefici della vicenda di cui è causa.

A questo riguardo, nel nostro sistema sono come noto compresenti i due istituti dell'interrogatorio formale e dell'interrogatorio libero; e se la funzione del primo è più nitidamente percepibile nel suo costituire uno strumento atto a provocare la confessione giudiziale (e in tal modo, dunque, a dare vita a una prova legale, idonea di per sé a vincolare il giudice alle sue risultanze²⁰³), il secondo,

²⁰⁰ Sulla centralità della prima udienza nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie e sulle possibili opzioni che all'esito di questa possono essere esercitate v. C. CEA, *sub* art. 473-bis.21 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 166 ss.; M.A. LUPOI, *La prima udienza*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 1150 ss.; R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., p. 116 ss., 120 ss.

²⁰¹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 7.

²⁰² Il riferimento è, come evidente, allo studio ancor oggi centrale di M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit.

²⁰³ Tra i numerosi contributi in argomento cfr. V. ANDRIOLI, voce *Confessione (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 10 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I e II, Milano, 1962; C. FERRI, voce *Interrogatorio I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.; G. LASERRA, voce *Interrogatorio (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 914 ss.; M. TARUFFO, voce *Interrogatorio*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., X, Torino, 1993, p. 57 ss.; R. VACCARELLA, voce *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 353 ss.; L. DELLA PIETRA, *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, cit., p. 1107 ss.; C. MARCHETTI, *Ammissibilità dell'interrogatorio formale della parte in funzione liberamente probatoria*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 541 ss.; V. DENTI, *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, cit., p. 863 ss.; ID., *Interrogatorio formale e libera valutazione giudiziale*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, p. 544 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3^a ed., cit., p. 677 ss.; M. SEGATTI, *La confessione*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 551 ss.; per approfondimenti in ordine a specifici profili dell'istituto cfr. D. BORGHESI, *Sull'ammissibilità dell'interrogatorio formale deferito al sindaco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 693

pur se (almeno nell'interpretazione dominante) dotato di una minore efficacia, presenta caratteristiche più complesse e in qualche misura anche più sfuggenti, che hanno indotto gli interpreti ad assegnargli una pluralità ed eterogeneità di ruoli e funzioni²⁰⁴.

Nella disciplina oggetto dell'indagine il confronto fra il giudice e le parti è in particolare concentrato nell'ambito della "udienza di comparizione"; udienza che, salve le ipotesi eccezionali di cui all'art. 473-bis.15 c.p.c., costituisce altresì a tutti gli effetti la prima udienza del processo e dunque la prima occasione di contatto tra le parti e il giudice.

In proposito, l'art. 473-bis.21 c.p.c., dopo essersi occupato delle eventuali providenze preliminari necessarie a ristabilire la regolarità del contraddittorio²⁰⁵ e a disciplinare le ipotesi patologiche di mancata comparizione dell'attore

ss.; I. SCALERA, *L'interrogatorio formale deferito al curatore fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1968, I, p. 439 ss.; G. REALI, *Sulla mancata risposta all'interrogatorio formale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 1212 ss.; M.A. LUPOI, *Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, p. 395 ss.; G. BERTOLINO, *A proposito dell'inammissibilità nel processo civile dell'interrogatorio formale e del giuramento decisorio che abbiano ad oggetto fatti già provati con confessione resa in un precedente giudizio penale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 209 ss.; G. REALI, *Il principio di acquisizione processuale e la rinuncia all'interrogatorio formale*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 511 ss.; A. RONCO, *Sull'acquisizione della prova e la rinuncia all'interrogatorio formale*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2139 ss.; V. CINTIO, *Mancata risposta all'interrogatorio formale e obbligo di motivazione del giudice*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2151 ss.; V. CITARELLA, *La mancata risposta all'interrogatorio formale*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 1177 ss.; A. CAMPIONE, *In tema di ammissibilità dell'interrogatorio formale deferito al legale rappresentante di una società di capitali*, in *Giur. merito*, 2003, p. 639 ss.

²⁰⁴ Sulle differenti ricostruzioni operate in merito agli effetti desumibili sul piano istruttorio dalle risposte delle parti in sede di interrogatorio libero cfr. ad es. M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I e II, cit., *passim*; L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., p. 93; R. VACCARELLA, voce *Interrogatorio delle parti*, cit., p. 383 ss.; C. FERRI, voce *Interrogatorio I) dir. proc. civ.*, cit., p. 1 ss.; G. LASERRA, voce *Interrogatorio (dir. proc. civ.)*, cit., p. 914 ss.; R. BERNASCONI, *Sulla efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 619 ss.; A. SCRIMA, *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in *Giur. merito*, 1999, p. 406 ss.; A. CONVERSO, *L'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione*, in *Giur. it.*, 2001, p. 635 ss.; M.C. VANZ, *La circolazione della prova nel processo civile*, cit., p. 96 ss.; S. LA CHINA, *Diritto processuale civile*. I, cit., p. 646 ss.; C. GAMBA, *L'interrogatorio libero delle parti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 385 ss.; M. TARUFFO, voce *Interrogatorio*, cit., p. 57 ss.; ID., *Art. 117 c.p.c. Interrogatorio non formale delle parti*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011, p. 568 ss.; L. DELLA PIETRA, *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, cit., p. 1107 ss.; G. REALI, *Sull'interrogatorio libero del contumace*, in *Giur. it.*, 2003, p. 245 ss.; EAD., *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, cit., p. 311 ss.; EAD., *L'interrogatorio libero tra discrezionalità del giudice e garanzie delle parti*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 219 ss.; G. FUOCHI TINARELLI, *Interrogatorio libero e poteri del giudice*, in *Giur. merito*, 2009, p. 9 ss.

²⁰⁵ Nell'ampia formula prescelta dal legislatore per l'*incipit* della norma ("All'udienza fissata per la comparizione delle parti, il collegio o il giudice delegato verifica d'ufficio la regolarità del

o di sua rinuncia²⁰⁶, stabilisce nel suo secondo comma che “Le parti devono comparire personalmente, salvo gravi e comprovati motivi. La mancata comparizione senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell’articolo 116 e nella liquidazione delle spese” e prosegue poi al comma successivo disponendo che “All’udienza il giudice sente le parti, congiuntamente o separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori, e ne tenta la conciliazione. Può inoltre formulare una motivata proposta conciliativa della controversia. Se le parti si conciliano, il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione”.

Vi è dunque da chiedersi se l’audizione delle parti così disciplinata *ex lege* integri a pieno titolo un’ipotesi di interrogatorio libero o non formale, di cui all’art. 117 c.p.c. La questione non è come intuibile scevra da rilevanti ricadute in relazione al tema oggetto dell’indagine, potendosi *ex art.* 116, comma 2, c.p.c. ricollegare alle risposte date dalle parti in sede di interrogatorio libero quell’efficacia probatoria, pur ridotta, rappresentata dagli argomenti di prova²⁰⁷.

A questo proposito, non ritengo che possano scaturire precise indicazioni in via interpretativa dal confronto con la vigente disciplina del processo di separazione e di divorzio, nella quale l’audizione dei coniugi all’udienza presidenziale veniva ormai da tempo considerata in prevalenza come finalizzata al tentativo di conciliazione²⁰⁸. È noto, peraltro, come detta previsione avesse nel tempo conosciuto un’evoluzione non indifferente, nella misura in cui in origine (quando ancora nel sistema vigeva il dogma dell’indissolubilità del matrimonio ed era contemplata la sola separazione) il contatto tra il presidente e le parti voleva essere finalizzato prima di tutto a una loro piena riconciliazione, intesa dunque come

contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti opportuni”) deve ritenersi che possano (*rectius* debbano) essere ricomprese tutte le preliminari verifiche che anche *lato sensu* possano riguardare il contraddittorio, *id est* in sostanza i controlli che nel giudizio ordinario sono affidati all’art. 171-*bis* c.p.c.

²⁰⁶ L’art. 473-*bis*.21 c.p.c. parla genericamente di “rinuncia” dell’attore, e deve dunque essere interpretato nel senso più specifico di rinuncia agli atti (*ex art.* 306 c.p.c.) e dunque alla domanda e a quello specifico procedimento, ma non già certamente come rinuncia all’azione, poiché questa, oltre tutto, nella maggior parte delle azioni proprie della giustizia familiare e minorile sarebbe altresì inammissibile.

²⁰⁷ Sul tema v. da ultimo R. POLI, *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, cit., p. 460 ss.

²⁰⁸ In argomento v. ad es. F. CIPRIANI, *La riforma dei processi di divorzio e di separazione*, cit., p. 440 ss.; F. MOROZZO DELLA ROCCA, voce *Separazione personale dei coniugi (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1387; F. TOMMASEO, *Commento agli artt. 706-711 c.p.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 568; DI IASI, *Procedimenti di separazione e di divorzio*, in G. FERRANDO, F. RUSCELLO (a cura di) *Famiglia e matrimonio, Separazione – Divorzio*, II, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, I, Milano, 2002, p. 1420; F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, cit., p. 800; E. VULLO, *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone. I*, Bologna, 2011, p. 122; F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 245 ss.

ricostituzione del *consortium vitae*²⁰⁹, mentre nel tempo tale concezione si era sempre più stemperata finendo con l'immaginare che anche l'audizione fosse finalizzata alla (sola) conciliazione della lite, ma non già a una completa riconciliazione tra i coniugi²¹⁰. Ciò nonostante, e malgrado le riforme intervenute, residuavano nel sistema elementi sclerotizzati di quella originaria impostazione che assegnava alla fase presidenziale natura di mera giurisdizione volontaria²¹¹, che intralciavano, dunque, l'idea che l'ascolto delle parti potesse essere inteso quale interrogatorio libero a pieno titolo²¹².

Nel sistema attuale riterrei che la soluzione della questione sia invece mutata, e ciò per una pluralità concorrente di argomentazioni.

In relazione al profilo appena considerato, anche prescindendo dal fatto che la generalità dell'ambito di applicazione del procedimento in esame ne impedisce un riferimento a quelle situazioni particolari tipiche della crisi matrimoniale nelle quali sole può operare una riconciliazione in senso stretto²¹³, depone in primo luogo nella linea suggerita un argomento esegetico non trascurabile. Va infatti rilevato come nella nuova disciplina l'audizione dei coniugi sia stata dal legislatore espressamente contemplata in due distinti momenti. È infatti dap-

²⁰⁹ F. TOMMASEO, *La disciplina processuale del divorzio*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 149 e L. 1° dicembre 1970 n. 898*, 3ª ed., Milano, 2010, p. 381; F. CIPRIANI, *I provvedimenti presidenziali "nell'interesse dei coniugi e della prole"*, Napoli, 1970, p. 135 ss.; R. BARCHI, *Il procedimento di separazione personale dei coniugi*, Padova, 1987, p. 35; E. VULLO, *op. loc. cit.*, p. 122.

²¹⁰ La stessa prassi applicativa, del resto, aveva dimostrato che da un punto di vista statistico le concrete possibilità di una completa riconciliazione tra i coniugi e di una ripresa dal *consortium vitae* ad esito del (mero) intervento del presidente fossero assai ridotte (v. in argomento M.A. LUPOLI, voce *Procedimento di separazione e divorzio*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, p. 964; M. CAMPUS, *La fase presidenziale del nuovo procedimento di separazione giudiziale: il tentativo di conciliazione e i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole dopo la riforma introdotta dal D.L. n. 35/2005 (art. 708 c.p.c.)*, cit., p. 298.

²¹¹ Sul punto v. ampiamente *supra*, cap. II, par. 7.

²¹² Cfr. F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 230 ss., dove sottolineavo che nel sistema anteriore alla riforma non pochi spunti di riflessione potessero ancora trarsi dall'impiego della terminologia presente nelle norme all'epoca vigenti, in cui si parlava di "coniuge" e non già di "parte". In questo senso, e come meglio indicato nel testo, la semplificazione operata con l'adozione di un modello processuale unitario, valevole non già soltanto per i procedimenti della crisi matrimoniale, quanto più ampiamente per tutte le azioni che appartengono all'area della giustizia familiare e minorile, ha innegabilmente comportato non soltanto un'unificazione terminologica, ma con essa anche una più facile possibilità di richiamare i tradizionali istituti processuali.

²¹³ In questo specifico senso, per paradosso, l'argomento collegato all'unificazione del rito potrebbe non essere considerato dirimente, nella misura in cui, come già si è considerato nel testo al richiamo delle precedenti note, anche nel sistema vigente *sub Julio* per la separazione e per il divorzio l'interpretazione dominante finiva ormai per assegnare al giudice il più ridotto compito di conciliare la lite, e non già quello originario di cercare di portare i coniugi a una piena riconciliazione di vita.

prima previsto all'art. 473-*bis*.21, comma 3, c.p.c. che all'udienza il giudice "sentite le parti, congiuntamente o separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori, e ne tenta la conciliazione", e quindi, all'art. 473-*bis*.22, comma 1, c.p.c. che "se la conciliazione non riesce" e dunque in tale specifica ipotesi, il giudice abbia a pronunciare con ordinanza i provvedimenti temporanei urgenti che ritiene opportuni l'interesse delle parti e dei figli "sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni". Ciò significa che il momento di contatto tra il giudice e le parti all'udienza non è esclusivamente finalizzato alla conciliazione, ma ha una sua precisa funzionalità anche nell'ipotesi in cui quest'ultima sia già fallita. Il che necessariamente impone di assegnare a questa attività una diversa chiave interpretativa sistematica. Ecco allora che nell'informalità che contraddistingue il contatto tra il giudice e le parti alla prima udienza, le risposte date da queste ultime non possono dunque che essere valutate alla stregua di interrogatorio libero e quindi con una (pur ridotta) efficacia probatoria diretta ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.

Questa costruzione appare avvalorata altresì dalla previsione normativa per cui l'art. 473-*bis*.21, comma 2, c.p.c. configura oggi la mancata comparizione senza giustificato motivo (ovvero un'ipotesi comportamentale che, pur non equiparabile a quella delle risposte date in presenza, comunque rientra nel più ampio *genus* delle possibili condotte della parte) quale comportamento valutabile ai sensi del comma 2 dell'art. 116 c.p.c. (al quale addirittura aggiunge anche una possibile sanzione in termini di liquidazione delle spese), con una formula che anche in questo caso evidentemente richiama la disciplina dell'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c.²¹⁴.

E ancora, milita nel senso appena indicato la circostanza per cui sempre nell'art. 473-*bis*.22, comma 1, c.p.c. la figura delle sommarie informazioni (della quale è già stata sottolineata la valorizzazione compiuta dal legislatore della ri-

²¹⁴ È pur vero, al riguardo, che in relazione all'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c. la possibilità di desumere argomenti di prova è direttamente collegata dall'art. 116, comma 2, c.p.c. alle "risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente", mentre nel caso di specie la stessa è più propriamente riferibile all'ipotesi della mancata comparizione senza giustificato motivo. Ritengo tuttavia non possa escludersi un'applicazione analogica delle sanzioni previste dalla norma anche al dato contenutistico dell'audizione, sia tenuto conto del carattere generale che i doveri di lealtà e trasparenza assumono nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie (cfr. F. DANOVÌ, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., p. 915 ss.), e per correlata contiguità di situazioni che di fatto potrebbe sussistere tra mancata comparizione e risposte evasive o chiaramente inconferenti, sia tenuto conto della ampia formula delle "sommarie informazioni", di cui di seguito nel testo, che induce a valorizzare, anche tenuto conto della particolare estensione dei poteri officiosi in questo ambito, ogni possibile elemento di contatto tra il giudice e le parti in funzione della formazione della prova, secondo quelle che in dottrina (M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, Milano, 1962, p. 201) sono state definite come le funzioni rispettivamente "secondariamente e indirettamente", ovvero "direttamente e principalmente" probatorie riconducibili all'interrogatorio della parte.

forma) è stata topograficamente collocata in immediata sequenza con l'audizione delle parti e dei difensori. A questo proposito, dunque, sia la scelta linguistica per una formula in ravvicinata sequenza, sia la mancanza di previsioni limitative espresse, sia ancora il generale potere inquisitorio che si è visto essere appannaggio del giudice per tutto quanto riguarda l'assunzione di provvedimenti relativi ai figli minori, depongono nel senso di assegnare all'audizione in esame la funzione e gli effetti tipici dell'interrogatorio libero, inquadrando dunque la fattispecie nella generale cornice di cui all'art. 117 c.p.c.

12. L'ascolto del minore

Nell'ambito istruttorio dei procedimenti relativi alla giustizia minorile un posto di rilievo spetta senza dubbio all'ascolto del minore²¹⁵, istituito *sui generis*, per il quale non è possibile richiamare alcuno dei tipici mezzi istruttori costituendi che si esplicano con il contatto tra il giudice e un determinato soggetto (parte o terzo)²¹⁶. Invero, le peculiarità dell'ascolto del minore – sia sotto il pro-

²¹⁵ Sull'ascolto del minore la letteratura è vastissima. Tra i numerosi contributi sul tema, anteriormente alla riforma, si vedano ad es. G. CAMPESE, *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 958 ss.; F. TOMMASEO, *Per una giustizia "a misura del minore": la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 37 ss.; ID., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 526 ss.; A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al Tribunale ordinario*, cit., p. 263 ss.; ID., *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 1282 ss.; M. ACIERNO, *Ascolto del minore: cosa è cambiato con il D.Lgs. n. 154/2013?*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1274 ss.; F. DANOVÌ, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della legge delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 535 ss.; ID., *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1594 ss.; ID., *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, p. 482 ss.; L. QUERZOLA, *L'ascolto del minore*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Trattato della separazione e divorzio, II, La normativa processuale*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 268 ss.; R. PESCE, *L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 252 ss.; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 304 ss.; C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018, p. 36 ss.

²¹⁶ In particolare, l'ascolto non è accostabile né alla testimonianza, né all'interrogatorio libero, né all'assunzione di sommarie informazioni. Non è certamente testimonianza (cfr. Cass. 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 268 ss., con nota di L. QUERZOLA, *La Cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*; Cass. 10 giugno 2011, n. 12739, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 37 ss., con nota di F. TOMMASEO, *Per una giustizia «a misura del minore»: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*), sia perché il minore non può essere considerato terzo al processo (del quale è sempre parte in senso sostanziale e, nella linea scandita dalla riforma del 2022 sempre più spesso anche parte in senso processuale, tramite la legittimazione del curatore speciale), sia perché dal punto di vista contenutistico egli è chiamato a rendere una deposizione non già su una contesa di terzi (le parti "ordinarie" del processo), quanto piuttosto su temi che attengono in prima battuta alla sua sfera personale, nella specifica finalità di orientare il giudice ad assumere i provvedi-

filo soggettivo che dal punto di vista contenutistico, funzionale (e finanche per le modalità di espletamento della prova) – ne impongono un inquadramento separato e autonomo nella generale cornice del sistema. Resta peraltro a mio avviso fermo che, pur con tutte le sue innegabili peculiarità, l'ascolto rappresenta in ogni caso, quanto meno *lato sensu*, un mezzo istruttorio, essendo indirizzato a formare il convincimento del giudice in merito ai provvedimenti che riguardano il minore stesso²¹⁷.

menti più confacenti rispetto alla sua posizione. Senza contare che, a differenza del testimone, il minore ben può esprimere le proprie personali sensazioni e valutazioni, delle quali il giudice deve prendere atto (si ritiene anzi che, in mancanza di videoregistrazione dell'ascolto, il giudice debba dare atto nel verbale anche del cd. paraverbale, ovvero delle modalità e degli agiti con i quali il minore ha espresso le proprie convinzioni). Analogamente, l'ascolto non può essere definito interrogatorio libero, sempre perché sotto il profilo dei presupposti non è sempre pienamente definibile, né comunque universalmente valido, se il minore sia a pieno titolo parte del processo. Sotto il profilo dell'efficacia, poi, l'ascolto ha un grado di cogenza certamente superiore a quello della testimonianza o ancor più dell'interrogatorio libero, imponendo al giudice di tenere conto delle opinioni espresse dal minore con adeguata motivazione. Analogamente, sempre per quanto concerne l'efficacia, parrebbe estremamente riduttivo pretendere di riportare l'istituto alla nozione di sommarie informazioni, che è certamente tale da lasciare al giudice un margine decisorio ben più ampio di quanto accade ad esito dell'ascolto. Senza contare, inoltre, che anche il fatto che il legislatore della riforma abbia nella complessiva regolamentazione del procedimento contemplato in numerose disposizioni specifiche la figura delle sommarie informazioni, e sempre *per tabulas* affidato invece la disciplina dell'ascolto a diverse disposizioni (gli artt. 473-bis.4, 473-bis.5 e 473-bis.6 c.p.c.) depone chiaramente per mantenere una netta distinzione tra i due mezzi istruttori. Per la particolarità dell'istituto dell'ascolto v. anche Cass. 5 marzo 2014, n. 5097, ove l'ascolto è definito come un “momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto”; nonché, in dottrina, P. PAZÉ, *L'ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1341 ss.; A. DELL'ANTONIO, *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Milano, 2001, p. 148 ss.; G. DE MARZO, *L'affidamento condiviso. I. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 92; M.A. LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1074; F. DANOVI, *L'affidamento condiviso: le tutele processuali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 1921; ID., *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 537; ID., *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1599 ss.; M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 285; G. BUFFONE, *L'audizione esclusa ex lege per le questioni economiche*, in *Il civilista. Speciale Le novità del “decreto filiazione”*, 2014, p. 79.

²¹⁷ La questione della classificazione sistematica dell'ascolto è in dottrina estremamente dibattuta. Per la possibilità di ricondurre comunque l'ascolto nell'ambito dell'istruttoria, assegnandogli una qualche funzione e natura probatoria, sia pure *sui generis*, v. ad es. A. GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, cit., p. 1305; G. SERGIO, *L'ascolto del minore e la giustizia*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 597; G. REALI, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 739 ss.; F. DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 490 ss.; ID., *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione familiare*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 535 ss.; ID., *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1418 ss.; F. TOMMASEO, *La tutela dei minori nel quadro di un diritto di famiglia in bilico tra riforme recenti e annunciate*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 713 ss.; ID., *Per*

Non è questa la sede per ripercorrere il lungo percorso evolutivo che ha contraddistinto la disciplina normativa dell'ascolto, in origine assai avara di riferimenti e richiami²¹⁸, ma con il tempo, sulla spinta dei moniti provenienti dalla dimensione transnazionale²¹⁹, sempre più recettiva e sensibile sul tema. Vi è sta-

una giustizia a «misura del minore»: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 39 ss.; G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1807 ss.; R. RUSSO, *I mezzi di prova e l'audizione del minore*, in M. SESTA, A. ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2011, p. 814 ss.; F. ASTIGGIANO, *Ascolto del minore (infra)dodicesime nel procedimento di adozione in appello*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 889 ss.; A. BONAFINE, *Su alcuni profili processuali dell'ascolto del minore*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1000 ss.; L.A. TAVAN, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione dei coniugi: da dovere del giudice a diritto del figlio*, in *Giur. it.*, 2014, p. 294 ss.; F.R. FANTETTI, *La facoltà dell'ascolto del minore e la Convenzione europea di Strasburgo*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 259 ss.; G. MAGNO, *L'ascolto del minore: il precetto normativo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1273 ss.; C.M. BIANCA, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 546 ss. In senso contrario v. invece B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 307 ss.; M. VELLETTI, *L'ascolto del minore nei procedimenti con allegazione di violenza*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1292, per la quale "l'ascolto non è un mezzo di prova", poiché la sua finalità sarebbe quella di "permettere di acquisire nel procedimento la voce del minore, i suoi narrati, le sue aspettative, i suoi desideri"; e anche nelle modalità di estrinsecazione il giudice "non può porre al minore domande dirette, né suggestive, deve limitarsi a sollecitare la sua narrazione su temi generali, per lasciare spazio al minore di esprimersi per raccontare vicende di vita, per esternare sentimenti, per descrivere le relazioni con i genitori". Se tutte queste considerazioni mi paiono assolutamente da condividere, non ritengo tuttavia che da ciò debba essere inferita in modo categorico l'esclusione dell'ascolto dal novero dei mezzi di prova; l'ascolto non è certamente mezzo di prova tipico, come indicato nel testo, ma ha pur sempre la finalità di orientare il convincimento del giudice sui fatti allegati dalle parti e ha dunque anche, almeno *lato sensu*, un'indubbia valenza istruttoria.

²¹⁸ Il cammino della nostra legislazione in materia di ascolto del minore è stato lento e graduale. In origine era infatti prevista una sola norma assai sintetica e finanche lacunosa, contenuta nella legge speciale sul divorzio come riformata nel 1987 (l'art. 4, comma 8 prevedeva che il presidente dovesse pronunciare i provvedimenti di sua competenza "sentiti, qualora lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età, i figli minori"); quindi, per effetto della legge sull'affidamento condiviso (l. n. 54/2006) si è passati a una disposizione più ampia (l'art. 155-sexies c.c.) e infine, ad opera della grande riforma della filiazione del 2012/2013 a un più strutturato e completo reticolato di norme, rappresentato in particolare dagli artt. 315-bis, 336-bis e 337-octies c.c., e 38-bis disp. att. c.c. Su tale disciplina è intervenuta la riforma Cartabia, riorganizzando nei termini indicati nel testo la disciplina processuale dell'ascolto del minore.

²¹⁹ Nella normativa convenzionale, già l'art. 12 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 affermava il principio per il quale il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo, prevedendo una sua audizione nell'ambito di "ogni procedura giudiziaria o amministrativa" che lo riguardi, e richiedendo, quale unica condizione, la capacità di discernimento, *id est*, l'acquisizione di competenze concettuali per riconoscere e valutare razionalmente i dati provenienti al di fuori della propria sfera personale. Sulla Convenzione di New York, ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, v. A. GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, cit., p. 1281 ss.; A. DELL'ANTONIO, *La Convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 246 ss.; A. LIUZZI, *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 679 ss.; D. MORELLO DI GIOVANNI, *La Supre-*

ma Corte, la Convenzione di New York sui diritti del minore e la capacità di discernimento del fanciullo, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 779 ss. Successivamente, la Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996 all'art. 3 ha da un lato ribadito il diritto del minore (capace di discernimento) di essere consultato ed esprimere la propria opinione in tutti i procedimenti che lo riguardano, e ha altresì stabilito all'art. 5 che ai minori devono essere riconosciuti ulteriori specifici diritti azionabili nel processo, quali ad esempio il diritto di chiedere di essere assistiti da una persona appropriata, di loro scelta, che li aiuti ad esprimere la loro opinione; il diritto di chiedere essi stessi, o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante distinto (e nei casi opportuni, di un avvocato); il diritto di designare il proprio rappresentante; il diritto di esercitare completamente o parzialmente le prerogative di una parte in tali procedimenti. Ancora, sempre la Convenzione di Strasburgo prevede all'art. 6 che nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve: esaminare se dispone di informazioni sufficienti per assumere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali; quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente deve assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti, e, nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore; infine permettere al minore di esprimere la propria opinione nonché tenere in debito conto l'opinione da lui espressa. In questo senso la Convenzione di Strasburgo compie un deciso rafforzamento nella tutela del minore, riconoscendo che il diritto del minore non attiene unicamente all'ascolto, bensì anche alla concreta possibilità di conoscere le facoltà riconoscesse alla difesa, così da poter valutare come in concreto esercitarle. Infine, un rinnovato impulso è stato fornito dalle *Linee guida del Consiglio d'Europa* del 2010 (Adottate il 17 novembre 2010 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Sul tema v. ad es. F. TOMMASEO, *Il processo familiare e minorile italiano nel contesto dei principi europei*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1265 ss.; G. RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, *ivi*, p. 1295 ss.) che all'art. III.D hanno posto l'interesse del minore al centro del processo, delineando le forme di una giustizia *ad hoc* per lo stesso. La posizione del minore, i suoi diritti e interessi (tra i quali la personalità, l'individualità e la dignità, la parità di trattamento senza alcuna discriminazione, il diritto a una crescita serena ed equilibrata) rappresentano dunque nella normativa transnazionale il nucleo fondamentale intorno al quale modulare e costruire – come l'attenta giurisprudenza delle Corti sovranazionali ha saputo fare – anche le singole facoltà, prerogative e posizioni processuali. In ambito europeo, si inseriva in questo quadro normativo anche l'art. 23 del Regolamento (CE) n. 2201/2003, stabilendo che le statuizioni relative alla responsabilità genitoriale sono riconosciute solo se, salvo casi di urgenza, la decisione è stata resa garantendo al minore la possibilità di essere ascoltato; e sul punto è poi intervenuto l'art. 21 del nuovo Regolamento (CE) n. 1111/2019, laddove riconosce che “le autorità giurisdizionali degli Stati membri danno al minore capace di discernimento, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, la possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione, direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato”, e prosegue poi precisando che “Qualora decida, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, di dare al minore la possibilità di esprimere la propria opinione ai sensi del presente articolo, l'autorità giurisdizionale tiene debito conto dell'opinione del minore in funzione della sua età e del suo grado di maturità”. Per una più ampia panoramica sull'argomento v. L. QUERZOLA, *La tutela processuale dei minori in prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 452 ss.; ID., *Il processo minorile in dimensione europea*, *cit.*, p. 49 ss.; O. PORCHIA, *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2012, p. 79 ss., nonché, in relazione al nuovo Regolamento M.C. BARUFFI, *Uno sguardo critico al “nuovo” Regolamento UE in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale e di sottrazione internazionale*

ta in effetti una lenta maturazione, a lungo portata avanti dalla giurisprudenza della Cassazione, i cui fondamentali approdi²²⁰ sono stati recepiti per *tabulas* dalla riforma del 2022, che ha riorganizzato la normativa inerente all'ascolto²²¹, opportunamente collocandola nella cornice del procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie, negli artt. 473-bis.4, 473-bis.5 e 473-bis.6 c.p.c.²²². Ciò che invece è necessario indagare è il ruolo dell'istituto dell'ascolto nell'ambito delle complessive dinamiche relative all'istruttoria e in particolare degli equilibri soggettivi tra gli oneri delle parti e i poteri del giudice.

A questo proposito, il primo dato inequivocabile è rappresentato dalla collocazione dell'istituto dell'ascolto nella generale già esaminata cornice dei poteri officiosi del giudice. In quanto istituto segnatamente rivolto a una più nitida focalizzazione degli interessi esistenziali del minore, anche l'ascolto partecipa sen-

di minori, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 1151 ss.; C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 247 ss.; L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore "in astratto" e "in concreto" nella riforma del regolamento Bruxelles II-bis*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 944 ss.; A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 749 ss.; A. FIGONE, *Il Regolamento (UE) 2019/1111*, in *Rivista AIAF*, 2022, p. 289 ss.; A. LUPOI, *Il regolamento (UE) n. 1111 del 2019: novità in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 575 ss. In argomento v. da ultimo G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE*, in *Famiglia*, 2023, p. 363 ss.

²²⁰ Non è possibile richiamare analiticamente le molteplici pronunce con le quali la Cassazione ha per anni provveduto a delineare i presupposti e l'ambito di applicazione dell'ascolto e a meglio definire le sue caratteristiche, funzioni ed effetti. Tra i principali arresti non possono tuttavia essere trasalciati ad es. Cass., ord. 24 febbraio 2020, n. 4792; Cass., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass., ord. 31 dicembre 2020, n. 30002; Cass., ord. 30 luglio 2020, n. 16410; Cass., ord. 24 febbraio 2020, n. 4792; Cass., ord. 27 gennaio 2020, n. 1785; Cass., ord. 11 novembre 2019, n. 29063; Cass., ord. 6 novembre 2019, n. 28521; Cass. 19 giugno 2019, n. 16500; Cass., ord. 11 giugno 2019, n. 15728; Cass., ord. 4 giugno 2019, n. 15424; Cass. 16 maggio 2019, n. 13274; Cass. 17 aprile 2019, n. 10774; Cass., ord. 21 maggio 2019, n. 15254; Cass., ord. 7 maggio 2019, n. 12018; Cass., ord. 17 aprile 2019, n. 10778; Cass., ord. 13 dicembre 2018, n. 32309. Va peraltro precisato che secondo una linea pure espressa dalla Suprema Corte (Cass., ord. 30 luglio 2020, n. 16410, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 175 ss., con nota di F. DANOVI, *Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione*) il mancato ascolto del minore non è tanto tale da riverberarsi direttamente nella sequenza formale che contraddistingue gli atti necessari del processo e non può quindi considerarsi *sic et simpliciter* causa di nullità del procedimento nonché del provvedimento finale, ovvero quale causa di nullità testuale, per inosservanza di forme di legge, ma agisce piuttosto in un diverso ambito, riverberandosi sul merito della causa e producendo pertanto i suoi effetti sotto questo profilo anche in termini di possibile contestazione del provvedimento giudiziale. In altri termini, l'omesso ascolto non può essere censurato come motivo di nullità formale, quanto piuttosto come vizio sostanziale del provvedimento finale.

²²¹ Come imponeva la legge delega (cfr. art. 1, comma 23, lett. *dd*), l. 26 novembre 2021, n. 206) indicando di "prevedere: [...]il riordino delle disposizioni in materia di ascolto del minore, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento;".

²²² Ai quali devono aggiungersi i nuovi artt. 152-*quater* e 152-*quinquies* disp. att. c.p.c.

za dubbio dei caratteri che *ex art. 473 bis.2 c.p.c.* legittimano un'eventuale iniziativa diretta per opera del giudice. A questo dato, occorre aggiungere, sotto il profilo temporale, che l'ascolto rappresenta un incombenza la cui ammissione può essere disposta in ogni momento del processo, auspicabilmente di primo grado²²³; spetta dunque al giudice comprendere quale sia dal punto di vista dinamico il momento più opportuno per il suo espletamento.

Il carattere officioso del mezzo priva di ragione le voci critiche espresse in dottrina, per le quali il diritto del minore a essere ascoltato non avrebbe trovato "ascolto" (si perdoni il *calembour*) da parte del legislatore²²⁴. Premesso infatti che la *sedes materiae* del diritto del minore all'ascolto, *id est* l'art. 315-*bis*, comma 3, c.c. (alla quale si aggiungono le norme sovranazionali) non è stata minimamente incisa, e dunque continua a imporre come doverosa e ineludibile la necessità di procedere all'incombenza dell'ascolto, "in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano", va replicato che nell'art. 473-*bis.4*, comma 1, c.p.c. è stato anzi bene scolpito il riflesso processuale di tale monito con una formula netta e con l'utilizzo del verbo all'indicativo²²⁵. Viene in questo modo confermata la linea granitica della Cassazione, per la quale l'ascolto costituisce un "adempimento necessario" in tutti i procedimenti della giustizia minorile²²⁶. E in proposito, per quanto la ri-

²²³ L'ascolto può in realtà essere disposto in ogni stato e grado del processo, ma come subito di seguito evidenziato nel testo, il rischio del mancato espletamento all'interno del procedimento di primo grado rischia di inficiare la stessa validità della decisione.

²²⁴ Così A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 441, il quale si spinge addirittura a sostenere che "L'altra pesante critica che va mossa al nuovo processo di famiglia riguarda, purtroppo, l'evidente obliterazione del fondamentale diritto del minore di essere sempre ascoltato nel processo".

²²⁵ Ai sensi della norma, invero, il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore, ove capace di discernimento, "è ascoltato" dal giudice in tutti i procedimenti nei quali devono essere emanati provvedimenti che lo riguardano. Anche se superfluo, pare dunque necessario replicare alle critiche rivolte alla riforma sotto questo profilo che in ogni caso in cui per una determinata attività la normativa processuale utilizza il verbo all'indicativo, la componente di doverosità che è immanente nell'estrinsecazione della tutela giurisdizionale impone di considerare tale attività come doverosa e non come meramente facoltativa (poiché in tali differenti ipotesi le norme non devono invece mancare di utilizzare il verbo servile "potere").

²²⁶ Tale espressione, e la analoga formula "adempimento previsto a pena di nullità" si ritrovano in moltissime delle decisioni con le quali la Suprema Corte ha avuto modo di occuparsi del tema (direttamente, ovvero affrontando questioni allo stesso connesse). Cfr. in questo senso ad es. Cass., ord. 7 febbraio 2024, n. 3465; Cass., ord. 18 settembre 2023, n. 26698; Cass., ord. 3 marzo 2023, n. 6503; Cass., ord. 14 agosto 2023, n. 24626; Cass., ord. 23 giugno 2022, n. 20323; Cass., ord. 18 maggio 2022, n. 16071; Cass., ord. 24 marzo 2022, n. 9691; Cass., ord. 2 settembre 2021, n. 23804; Cass., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass., ord. 31 dicembre 2020, n. 30002; Cass., ord. 30 luglio 2020, n. 16410; Cass., ord. 24 febbraio 2020, n. 4792; Cass., ord. 27 gennaio 2020, n. 1785; Cass., ord. 11 novembre 2019, n. 29063; Cass., ord. 6 novembre 2019, n. 28521; Cass. 19 giugno 2019, n. 16500; Cass., ord. 11 giugno 2019, n. 15728; Cass., ord. 4 giugno 2019, n. 15424; Cass. 16 maggio 2019, n. 13274; Cass. 17 aprile 2019, n. 10774; Cass., ord. 21 maggio 2019, n. 15254; Cass., ord. 7 maggio 2019, n. 12018; Cass., ord. 17 aprile 2019, n. 10778; Cass., ord. 13

forma abbia opportunamente fornito una precisa linea di indirizzo per l'ascolto diretto (ovvero quello compiuto dal giudice)²²⁷, deve comunque precisarsi che residuano aree nelle quali l'ascolto in via diretta può essere anche omesso, senza per tale motivo inficiare di nullità la decisione finale. Tali sono le ipotesi di cui all'art. 473-bis.4, comma 2, c.p.c., che prevedono i casi in cui per specifiche ragioni non debba procedersi *tout court* all'ascolto²²⁸, alle quali possono tuttavia aggiungersene altre, nelle quali pure l'ascolto diretto possa essere omesso in quanto surrogato da un ascolto indiretto. In questo senso possono certamente essere tenute in considerazione le ipotesi in cui l'ascolto del minore venga effettuato da un esperto nell'ambito di una consulenza tecnica psicodiagnostica²²⁹, mentre riterrei decisamente più dubbia la possibilità che l'ascolto venga effettuato solo dal curatore speciale del minore²³⁰, il cui ambito di intervento è stato dalla riforma Cartabia opportunamente esteso con le puntuali previsioni contenute nell'art. 473-bis.8 c.p.c. Per la soluzione di questo problema, il punto di partenza è infatti costituito dalla linea di indirizzo che negli ultimi anni è stata impressa dalla Cassazione²³¹, per la quale l'ascolto è stato in qualche misura anche svincolato dal suo solo significato originario (ovvero quello di diritto del minore di esprimersi in tutte le questioni e procedure che lo riguardano, secondo quanto stabilisce l'art. 315-bis c.c.) per divenire a pieno titolo requisito processuale e componente imprescindibile del principio del contraddittorio, da estendersi nei confronti del minore proprio in ragione della atipicità del suo inquadramento sistematico nel processo (in partico-

dicembre 2018, n. 32309, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 873 ss., con nota di C. GUERRA, *Sulla nullità per omesso e immotivato ascolto del minore ultradodicescenne*; Cass., ord. 24 maggio 2018, n. 12957; Cass., ord. 16 febbraio 2018, n. 3913.

²²⁷ Lo testimonia il fatto che ai sensi dell'art. 473-bis.5, comma 1, c.p.c., "L'ascolto del minore è condotto dal giudice", con la precisazione (che istituisce un possibile arricchimento per la migliore conduzione dell'incombente, o finanche un'alternativa, ma sempre in guisa di previsione subordinata) che quest'ultimo può anche "farsi assistere da esperti e altri ausiliari".

²²⁸ Tali sono, secondo la disposizione richiamata, le ipotesi in cui l'ascolto sia "in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato". In tutti tali casi è peraltro previsto che ove il giudice non proceda all'ascolto, debba darne atto "con provvedimento motivato".

²²⁹ Con la necessaria precisazione, al riguardo, che non ogni forma di contatto e confronto tra il c.t.u. e il minore rappresenta a pieno titolo quell'ascolto che costituisce adempimento necessario a pena di nullità della decisione e che dunque anche nella cornice della consulenza tecnica ove il c.t.u. intenda procedere all'ascolto deve farlo con i dovuti crismi e seguendo le modalità specificamente stabilite per tale incombenza.

²³⁰ Il quale pure può procedere all'ascolto del minore, con le necessarie cautele e senza tuttavia che questo possa integrare, per le ragioni di seguito indicate nel testo, l'espletamento dell'incombente dell'ascolto di cui agli artt. 473-bis.4 ss. c.p.c.

²³¹ Cfr. Cass., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 713 ss., con nota di F. DANOVÌ, *L'ascolto del minore è esplicitazione del contraddittorio nei confronti della parte in senso sostanziale*.

lare per la sua qualità di parte quanto meno in senso sostanziale). In questa prospettiva, la Cassazione ha evidenziato che l'ascolto non è soltanto adempimento necessario, ma altresì espressione concreta del diritto di difesa per un soggetto che pure non può²³² considerarsi parte in senso formale e processuale del procedimento²³³. Se dunque in tale veste il curatore speciale, che ha in giudizio la rappresentanza del minore e ne esprime a pieno titolo la legittimazione processuale, potrebbe apparire anche abilitato, previ i necessari confronti con il minore dallo stesso rappresentato, a dialogare direttamente con il giudice, è peraltro altresì innegabile che la specifica funzione dell'ascolto è quella di istituire un contatto (eventualmente filtrato, ma sempre per il tramite di ausiliari giudiziari, come può essere il caso del c.t.u.) tra l'autorità giudicante e il minore, non potendosi quindi ad esso surrogare ipotesi in cui manchi in radice una partecipazione del minore stesso nell'ambito del processo. Ciò è comprovato dal fatto che il diritto così riconosciuto deve esplicitarsi, ai sensi dell'art. 473-bis.5, comma 1, c.p.c. in modo che "L'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari"²³⁴. Ciò conferma, pertanto, che se dal punto di vista del soggetto

²³² *Rectius*, forse poteva nel sistema allora vigente, tenuto conto delle innovazioni introdotte dalla riforma e in particolare al potenziamento della figura del curatore speciale.

²³³ In questo stesso senso Cass. 30 luglio 2020, n. 16410 ha affermato che "In generale i minori, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, non possono essere considerati parti formali del giudizio, perché la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge; essi sono, tuttavia, parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. La tutela del minore, in questi giudizi, si realizza mediante la previsione che deve essere ascoltato, e costituisce pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del minore il suo mancato ascolto, quando non sia sorretto da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificare l'omissione". Ad analoghe riflessioni era giunta quella dottrina (B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., p. 305 ss.) che correttamente assegna nei procedimenti in cui il minore non prenda effettivamente parte al processo (malgrado la sua posizione di parte in senso sostanziale) all'istituto dell'ascolto la funzione di "unico strumento spendibile al fine di garantire, sia pure indirettamente, i suoi diritti ovvero l'esercizio degli stessi, in procinto di essere compromessi, in tutto o in parte, dai provvedimenti del processo in corso tra i detentori della sua responsabilità". In questa prospettiva è stato evidenziato come in questi casi l'ascolto trascenda "dalle esigenze dirette alla salvaguardia del principio del contraddittorio nei termini di cui all'art. 101 c.p.c. (e artt. 24 e 111 Cost.)" per assurgere "a tecnica di tutela primaria per un soggetto che, rimasto estraneo al processo, è destinato comunque a subirne gli effetti". La funzione che l'ascolto assume anche in relazione alla legittimità stessa del processo e del suo contraddittorio hanno indotto la dottrina anche anteriormente alla riforma ad evidenziare il particolare significato di tale figura nell'ambito dei tradizionali istituti deputati alla corretta individuazione delle parti. V. ad es. R. DONZELLI, *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, in *Scritti in onore di N. Picardi*, III, Pisa, 2016, p. 961 ss.

²³⁴ Il ricorso ad ausiliari ed esperti è in particolare fondamentale in tutti i casi in cui si debba procedere all'ascolto del minore infradodicenne, e per i quali debba quindi in qualche misura verificarsi la sua capacità di discernimento. Sotto questo profilo, tra l'altro, l'evoluzione del contesto sociale, come confermato anche dalla letteratura clinica di riferimento, ha ormai dimostrato l'e-

che procede all'ascolto la forma diretta può essere sostituita anche da una forma indiretta, non altrettanto può dirsi dal punto di vista del soggetto ascoltato, *id est* il minore, che è sempre parte attiva di tale incombente²³⁵.

Per tutti questi motivi, nella dinamica delle iniziative istruttorie che stiamo indagando, così come le parti possono ovviamente sensibilizzare il giudice, formulando apposita istanza nell'ambito delle deduzioni istruttorie, per sollecitare l'effettivo espletamento dell'ascolto, deve ritenersi che parimenti spetti anche al curatore speciale, che abbia già avuto un previo confronto con il minore, indicare al giudice la necessità di espletare correttamente nel processo tale incombente, nel rispetto dell'imprescindibile diritto del minore all'ascolto e della validità non soltanto "sostanziale", ma altresì formale, del processo.

13. La consulenza psicodiagnostica

Un ulteriore ambito nel quale è interessante osservare le dinamiche intercorrenti tra gli oneri delle parti e i poteri del giudice (e quindi in ultima analisi i rapporti "di forza" tra i protagonisti della scena processuale) è rappresentato dal particolare contesto della consulenza psicodiagnostica²³⁶, che ha assunto

sistenza di una sorta di ulteriore processo evolutivo "collettivo" in questo ambito, per il quale la capacità di discernimento, intesa come capacità di percezione degli stimoli che provengono dall'esterno e correlata capacità di introiettarli ed elaborarli ai fini della propria posizione personale²³⁴, viene in realtà acquisita anche prima del compimento del dodicesimo anno di età (sul concetto di capacità di discernimento v. ad es. G. SCARDACCIONE, *La capacità di discernimento del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1319 ss.; G. CAMERINI, *La voce del minore nel conflitto familiare*, in *Minorigiustizia*, 2013, p. 212 ss.; A. LIUZZI, *Il diritto del bambino di esprimere liberamente la sua opinione in giudizio su ogni questione che lo interessa*, *ivi*, 2000, p. 68 ss.; L. QUERZOLA, *L'ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzione e strumento di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1348 ss.; ID., *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, p. 62). E se pure tale linea pare recepita anche dall'orientamento della Cassazione, ormai sempre più aperto nell'attestare una generale capacità di discernimento anche per minori che si trovino in soglie di età inferiore (cfr. in questo senso Cass., ord. 18 maggio 2022, n. 16071, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 993 ss., con nota di F. DANOVI, *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione (tra presente e futuro)*, un attento ascolto della voce del minore diviene sempre più rilevante già dal punto di vista scientifico, psicologico e clinico, quale sorta di necessario interludio processuale tra rappresentanza (formale) e rappresentazione (sostanziale) (Cfr. sul punto S. BENZONI, S. CAVENAGHI, *Dalla tua parte. La voce del minore nella tutela e nella curatela speciale*, Trento, 2019, p. 61 ss.).

²³⁵ Senza contare, inoltre, che se così non fosse, la disposizione di cui all'art. 473-bis.5 c.p.c. sarebbe altresì vana nella parte in cui prevede tutte le specifiche modalità per procedere all'incombente e per garantire sempre "la serenità e la riservatezza" del minore stesso. In argomento v. S. BENZONI, *Resist/refuse of the child to meet a parent. Challenges and perspectives for parental and expert's responsibility*, in *Famila*, 2023, p. 389 ss.

²³⁶ Sulla consulenza psicologica o psicodiagnostica la letteratura è estremamente vasta. Senza pretesa di completezza cfr. ad es. G. SERGIO, *Bambini contesi e processo civile: il contributo della*

nella prassi il ruolo di strumento primario al quale ricorrere in tutti i giudizi nei quali sia necessario adottare provvedimenti sull'affidamento (o, più in generale, sull'esercizio della responsabilità genitoriale) che siano contraddistinti da un elevato grado di complessità.

In termini generali, la consulenza psicodiagnostica è riconducibile all'istituto della consulenza tecnica (di cui agli artt. 61 ss. e 191 ss. c.p.c.), del quale costituisce una particolare *species*²³⁷. Al pari della figura-madre, la stessa non può

psicologia per la tutela dei minori, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 677 ss.; ID., *Consulenze, relazioni tecniche, apporti dei componenti privati in tema di affidamento e di adozione dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, p. 358 ss.; V. CIGOLI, G. GULOTTA, G. SANTI, *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche della perizia e del trattamento*, Milano, 1997; M. CARPIGNANO, *Osservazioni sulle consulenze tecniche, d'ufficio e di parte, relative a separazioni ed affidamento dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 1571 ss.; A. DELL'ANTONIO, *Spazi e ruoli dello psicologo nelle procedure civili*, in A. MESTITZ (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Milano, 1997, p. 272 ss.; ID., *L'opinione del minore nei procedimenti giudiziari*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 882 ss.; ID., *Consulenza tecnica e ascolto del minore nelle procedure della separazione giudiziale*, in C. SARACENO, M. PRADI (a cura di), *I figli contesi. L'affidamento dei minori nella procedura di separazione*, Milano, 1991, p. 107 ss.; L. GRASSO, *Riflessioni di attualità su perizie e consulenze tecniche psicologiche*, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 683 ss.; M. LAGAZZI, S. URRU, *I danni della sovrapposizione tra consulenza tecnica in tema di affidamento del minore e mediazione familiare*, in *Rass. it. criminologia*, 1999, p. 55 ss.; V. GAETA, *La consulenza tecnica nelle procedure della crisi familiare, ovvero del consigliere*, in *Questione Giustizia*, 2000, p. 346 ss.; L. AMERIO, I. GRATTA-GLIANO, *Separazione ed affido: la figura ed il ruolo del CTU*, in *Rass. it. criminologia*, 2002, p. 185 ss.; M. CAMIOLO, *Il consulente tecnico e la tutela dei minori*, in *Minorigiustizia*, 2003, p. 75 ss.; L. CARAVELLI, A. LUBRANO LAVADERA, M. MALAGOLI TOGLIATTI, *La CTU per l'affidamento del minore. Una ricerca sulle sentenze di separazione giudiziale emesse dal Tribunale civile di Roma*, in *Famiglia*, 2004, p. 27 ss.; E. SINISCALCHI, *La consulenza tecnica in materia di collocamento dei figli in caso di separazione e divorzio, dopo la legge sull'affido condiviso*, in *Iustitia*, 2007, p. 323 ss.; A. VERDE, *La battaglia sulla separazione coniugale e la consulenza tecnica sull'affidamento dei figli minori in un'ottica psicosociologica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2007, p. 525 ss.; A. VITO, *La perizia nelle separazioni. Guida all'intervento psicologico*, Milano, 2009; E. PASSONI, A. VERDE, *La consulenza tecnica di parte nelle cause di separazione e divorzio fra psicologia forense e psicologia clinica*, in *Rass. it. criminologia*, 2009, p. 493 ss.; L. ABAZIA, *La perizia psicologica in ambito civile e penale. Storia, sviluppi e pratiche*, Milano, 2011; G.B. CAMERINI, L. VOLPINI, G. LOPEZ, *Manuale di valutazione delle capacità genitoriali. ASP-I: Assessment of parental Skills-Interview*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011; D. PAJARDI, *Conflittualità dei genitori e affidamento della prole*, in P. PATRIZI (a cura di), *Manuale di psicologia giuridica minorile*, Roma, 2012, p. 103 ss.; F. TOMMASEO, *Affidamento d'un minore, consulenza tecnica d'ufficio e ricorso in cassazione per vizi della motivazione*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 752 ss.; AA.VV., *La consulenza psicologica in ambito civile nel diritto di famiglia e nel danno non patrimoniale*, Mestre, 2013; G. GULOTTA, *La scienza psicosociale nell'affidamento dei figli. Il protocollo di Milano*, Milano, 2016; G. SAPI, *L'attività istruttoria*, in G. SAPI, A. SIMEONE, *I processi del diritto di famiglia: separazione, divorzio, affidamento, unioni civili*, Fano, 2017, p. 235 ss.; L. VOLPINI, *Valutare le competenze genitoriali. Teorie e tecniche*, Roma, 2017; A.M. BOCCAGNI, M.T. FOSSATI, C. MESSINA, S. PEDRONI, *Linee di orientamento per un corretto procedere nelle consulenze tecniche d'ufficio disposte dall'autorità giudiziaria in ambito civile*, in *Minorigiustizia*, 2017, p. 99 ss.; M.C. PASSANANTE, S. TUCCI, *La nuova CTU psicologica dopo la riforma Cartabia*, Pisa, 2024.

²³⁷ Per tale inquadramento v. F. DANOVI, *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*,

dunque essere qualificata come mezzo di prova, bensì come strumento integrativo delle conoscenze del giudice²³⁸; anche se per la specificità del contesto nel quale si trova ad operare e per i più penetranti poteri inquisitori (che come visto rappresentano un carattere decisivo e centrale della giustizia minorile), non si può escludere che per mezzo di tale forma di indagine possano venire in luce ulteriori risultanze, tali da poter essere utilizzate, almeno indirettamente, per finalità *lato sensu* probatorie e di convincimento giudiziale.

In parallelo, sempre tenuto conto dell'inquadramento sistematico di fondo che la rende espressione di un potere esercitabile *ex officio*²³⁹, il ricorso alla consulenza psicodiagnostica è caratterizzato da un elevato grado di discrezionalità giudiziale non soltanto nella designazione del consulente²⁴⁰, ma altresì nella va-

in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 808 ss.; ID., *Tutela del minore e tecnica processuale nella c.t.u. psicodiagnostica*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 819 ss.

²³⁸ In generale, sull'istituto della consulenza tecnica e sulla sua funzione di apporto di cognizioni tecniche nel processo civile, oltre naturalmente ai riferimenti contenuti nei manuali generali di diritto processuale civile, cfr. *ex plurimis* G. FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959; ID., *Del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 1, Torino, 1973, p. 682 ss.; M. VELLANI, voce *Consulente tecnico* (*dir. proc. civ.*), in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 335 ss.; ID., voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 525 ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1959-1960, p. 99 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1960, p. 105 ss.; N. GIUDICEANDREA, voce *Consulente tecnico*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 531 ss.; C. DONES, *Struttura e funzione della consulenza tecnica*, Milano, 1962; G. NICOTINA, *Note minime in tema di consulenza tecnica*, in *Studi in memoria di S. Satta*, II, Padova, 1982, p. 1059 ss.; E. PROTETTÌ, M.T. PROTETTÌ, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1985; C. M. BARONE, voce *Consulente tecnico. I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988; F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 841 ss.; M. BOVE, *Il sapere tecnico nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1431 ss.; V. ANSANELLI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 2011; ID., *La consulenza tecnica*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 993 ss.

²³⁹ Su questo profilo v. in particolare E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, cit., p. 591 ss., che evidenzia come in realtà il ruolo del giudice nel disporre la consulenza tecnica rappresenti non già l'estrinsecazione di un potere inquisitorio assoluto, quanto piuttosto una particolare declinazione legata unicamente al (differente) principio dispositivo in senso stretto o processuale, e sullo stesso incidente. Ciò porta a escludere in linea di principio consulenze che possano assumere finalità esplorative, ovvero legate a un diretto accertamento di fatti non previamente dimostrati dalle parti attraverso la puntuale applicazione dell'ordine probatorio. Nello specifico caso della consulenza psicodiagnostica, tuttavia, tali generali indicazioni possono essere almeno in parte temperate sulla base della considerazione che l'interesse superiore del minore comporta di riflesso una più estesa estrinsecazione dei poteri processuali del giudice a sua tutela, e può dunque legittimare il ricorso alla consulenza in ogni ipotesi in cui la stessa appaia "necessaria".

²⁴⁰ In relazione alla scelta e designazione del c.t.u. vi è un ampio margine di discrezionalità giudiziale, che può portare il giudice a optare per un consulente psicologo ovvero di formazione medico-analitica. Anche la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare come la scelta concreta del consulente, con riferimento in particolare alla sua qualificazione e formazione profes-

lutazione dei suoi stessi presupposti. A questo proposito, va rilevato come la scelta di ricorrere alla consulenza psicodiagnostica sia divenuta nel tempo meno immediata, da un lato, ma per altro verso in potenza addirittura più estesa²⁴¹. Sotto il primo profilo, a far tempo dalla riforma attuata con l. 8 marzo 2006, n. 54 il regime generale e prioritario nei diversi contesti della crisi familiare è divenuto quello dell'affidamento condiviso; il ricorso alla consulenza psicodiagnostica ha dunque oggi significato soltanto laddove vi siano evidenze o quanto meno specifiche allegazioni di un disagio nella situazione dei minori marcato al punto da impedire di considerare rispondente al suo interesse la situazione di fatto (e nelle ipotesi di procedimenti di revisione o modifica anche di diritto) in essere. In parallelo, tuttavia, nella prassi si assiste a un più frequente utilizzo della consulenza psicodiagnostica, in ragione di una concorrente serie di fattori, tra i quali spiccano i cambiamenti sempre più numerosi e rapidi della possibile declinazione delle famiglie²⁴², la fragilità e i disagi giovanili, l'aumento della conflittualità nelle coppie genitoriali, l'idea dell'assoluta unicità di ogni vicenda, per la quale le molteplici variabili personali e soggettive impongono una dedicata attenzione da parte del giudice, anche mediante il ricorso a conoscenze scientifiche, mediche e psicologiche, che fisiologicamente non gli possono essere pro-

sionale (medica e clinica, piuttosto che psicologica), rientri nell'ambito della discrezionalità del giudice e come tale sia liberamente esercitabile (Cass. 14 maggio 2012, n. 7452). In relazione a tale profilo v. anche in generale nella dottrina M. ZACCARIA, *La professionalità del consulente: una scelta del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 699 ss. Non è possibile individuare a priori un discrimine tra queste due opzioni, in quanto – pur nella chiara differente matrice professionale (che porta a volte a prediligere un professionista di estrazione clinica nelle ipotesi in cui le prospettate anomalie comportamentali e i correlati disagi e pregiudizi siano sintomo di un quadro nosologico definibile (in tutti i casi in cui vi siano ad esempio anche problemi legati a dipendenze o utilizzo di sostanze stupefacenti per valutare le condizioni di salute dei genitori e la loro adeguatezza a occuparsi del figlio può ad esempio risultare utile una indagine di medica anche di natura tossicologica; cfr. M.G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 1020) si è andata verificando l'opportunità di disporre soprattutto di esperti che, indipendentemente dalla formazione, siano dotati di una preparazione e competenza *ad hoc* e proprio in questo ambito, poiché la consulenza ha assunto nel tempo una serie di connotati, tratti e regole di funzionamento sempre più specifiche (cfr. sul punto D. PAJARDI, *Conflittualità dei genitori e affidamento della prole*, cit., p. 107, che perspicuamente pone in risalto come il consulente, indipendentemente dalla sua formazione e qualifica di base (psicologo, psichiatra, neuropsichiatra infantile) debba essere esperto anche in ambito giuridico-forense e avere maturato a sua volta una specifica competenza in tale settore).

²⁴¹ Per tale rapporto v. già F. DANOVI, *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 808 ss.; ID., *Tutela del minore e tecnica processuale nella c.t.u. psicodiagnostica*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 819 ss.

²⁴² Per i quali si assiste a una sempre più diffusa instabilità della coppia e più elevata intensità delle relative crisi. Cfr. in argomento ad es. C. IRTI, *Nuovi modelli familiari e tutela del minore nella crisi del rapporto di coppia*, cit., p. 159 ss.; M. BIANCA, voce *Minore (tutela sostanziale in generale)*, in *Enc. dir.*, I tematici, IV, *Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, 2022, p. 887 ss.; E. AL MUREDEN, *Il piano genitoriale*, cit., p. 1000. Sul punto cfr. quanto indicato *supra*, cap. I, par. 2.

prie²⁴³. In relazione al tema dell'indagine può essere tuttavia interessante rilevare come nella già evidenziata possibilità per il giudice di disporre la consulenza tecnica *ex officio* il ricorso a tale strumento finisca per lo più per dipendere non tanto da specifiche sollecitazioni istruttorie, quanto piuttosto dalla presenza, nel tessuto oggettivo del giudizio, di contrapposte e inconciliabili domande tra le parti. Può quindi forse apparire anomalo, ma il ricorso a uno strumento che fa comunque parte dell'istruttoria dipende in ultima analisi più che dalla concreta articolazione del *thema probandum* come formulato dalle parti, dalla più generale identificazione del *thema decidendum* di causa, che in qualche misura agisce come fattore ricomprensivo e aggregante anche di tutti i necessari approfondimenti istruttori, su possibile spinta anche officiosa.

Per quanto poi concerne l'effettiva portata della consulenza, la stessa è variabile a seconda delle circostanze e del particolare contesto giudiziario che la determinano, nonché dall'ambito di "delega" che il giudice in concreto conferisce al suo ausiliario; anche se vale la pena ricordare come la natura fiduciaria che tipicamente contraddistingue il rapporto tra il giudice designante e il consulente designato²⁴⁴ faccia sì che il quesito demandato a quest'ultimo abbia nella maggior parte dei casi un ambito assai esteso, per consentirgli di esplicitare il proprio mandato nelle forme ritenute più opportune²⁴⁵.

²⁴³ In questo senso, pertanto, il requisito della "necessità" che l'art. 61 c.p.c. pone a (sostanzialmente unico) presupposto per dare ingresso alla c.t.u., è stato favorito da una sempre maggiore (e più qualificata dal punto di vista tecnico) presa di coscienza della complessità del contesto di riferimento.

²⁴⁴ In generale, sullo stretto rapporto che intercorre tra il giudice e il consulente cfr. già F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, diretto da F. CARNELUTTI, Napoli, 1958, p. 81, che sottolineava che il consulente deve in linea di principio operare non indipendentemente dal giudice, ma "attraverso di lui". Con riferimento alle consulenze di tipo psicologico, poi, l'opportunità di rendere quanto più possibile intensa la collaborazione tra giudice e consulente è stata evidenziata ad es. da A. DELL'ANTONIO, *La consulenza tecnica d'ufficio su quesiti psicologici concernenti i minori nelle procedure civili ed il ruolo dello psicologo*, in P. DUSI (a cura di), *Le procedure giudiziarie civili a tutela dell'interesse del minore*, Milano, 1990, p. 196; A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996, p. 340.

²⁴⁵ Vi è in sostanza la consapevolezza da parte dell'organo giudicante che la parentesi della consulenza tecnica abbracci un'area a tal punto delicata, complessa e bisognosa di una differente professionalità, da lasciare a quest'ultima l'individuazione delle regole di svolgimento più confacenti allo scopo. Ovviamente non deve trattarsi di un approfondimento avulso dall'alveo nel quale nasce, poiché la funzione e il contenuto della consulenza, nonché l'ambito stesso dei poteri del consulente non possono non essere raccordati al giudizio dal quale originano. Il mandato deve così sempre essere svolto tenendo conto della realtà sottostante (già) emersa nel contesto processuale di riferimento e pertanto anche tenendo conto di quanto riportato negli atti, nei documenti allegati al fascicolo, nonché dei provvedimenti già in ipotesi emessi. Si tratta di un potere di cui il consulente può disporre con le modalità e tempistiche a lui più congeniali, senza una precisa sottostante codificazione. A questo proposito, alcuni esperti tendono a inquadrare in via preliminare e immediata il contesto in cui operare proprio attraverso un primo *screening* dei dati di causa, quali risultanti dal fascicolo, mentre altri preferiscono intraprendere le operazioni peritali con un

La consulenza deve in ogni caso rimanere sempre un territorio di indagine anteriore al giudizio vero e proprio (inteso come finale momento valutativo), per definizione di esclusivo appannaggio del giudice. In proposito, si ritiene che l'incarico dell'esperto debba rimanere circoscritto alla sola funzione integrativa di fornire al giudice elementi di valutazione in ordine alle domande proposte dalle parti, o più semplicemente e meglio ancora – considerata proprio l'ampia estrinsecazione in questo ambito dei poteri officiosi – in ordine all'emanazione dei successivi più adeguati provvedimenti circa il regime di affidamento e collocamento dei minori e delle relative frequentazioni con entrambi i genitori. Risulta in altri termini più corretto un approccio che eviti commistioni e confusioni tra ruoli, istituendo un preciso diaframma in tal senso e riservando sempre alla diretta (e cronologicamente successiva) area dei poteri/doveri del giudice il compito di determinare il regime più adeguato all'interesse del minore, elaborando e qualificando in chiave giuridica i dati offerti dal consulente²⁴⁶. In questo modo, tra l'altro, risulta anche meglio garantito il ruolo di *peritus peritorum* che per tradizione è (e deve rimanere) appannaggio del giudice²⁴⁷, il quale può anche discostarsi dalle conclusioni raggiunte nella consulenza, purché all'evidenza fornisca nel suo provvedimento un'adeguata motivazione e giustificazione della soluzione che intende adottare²⁴⁸.

contatto diretto con le parti e solo in seguito servirsi delle risultanze del giudizio per meglio chiarire determinati aspetti o focalizzare specifiche aree di interesse emerse (o non ancora emerse) nel corso dell'indagine. Dal punto di vista delle modalità di espletamento non si deve infine dimenticare la possibilità che la consulenza presenti un'estensione soggettiva dell'ambito di indagine più ampia di quella propria della lite. In questo senso, il quesito dà di regola opportunamente conto del potere dell'esperto di fotografare il contesto non soltanto attraverso una valutazione in via diretta delle parti "periziande" (i genitori), nonché dei minori, ma altresì attraverso un confronto con ulteriori soggetti ad essi legati; *in primis*, i figli maggiorenni della coppia o eventuali nuovi partner, coniugi e figli di questi, conviventi con i minori o che comunque abbiano con gli stessi contatti e frequentazioni, ma altresì i nonni o altri parenti che abbiano rapporti significativi, gli insegnanti dei minori e gli ulteriori specialisti, medici e terapeuti, che li hanno in cura, alcuni operatori istituzionali (servizi socio assistenziali e sanitari) laddove già incaricati di monitorare il nucleo, e finanche eventuali ulteriori soggetti che possano fornire elementi di inquadramento utili per la situazione dei minori.

²⁴⁶ Cfr. F. DANOVI, *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, cit., p. 809; ID., *Tutela del minore e tecnica processuale nella c.t.u. psicodiagnostica*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 833 ss.

²⁴⁷ Cfr. F. DANOVI, *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, cit., p. 809.

²⁴⁸ In questo senso v. da ultimo e proprio con riferimento a un'ipotesi di consulenza psicodiagnostica Cass. 8 aprile 2019, n. 9763, per la quale "il mancato esame delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio – in quanto, come nella specie, veicola nel processo un fatto idoneo a determinare una decisione di segno diverso – integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". Anzi, secondo la giurisprudenza di legittimità, la valutazione del giudice circa le conclusioni raggiunte nella consulenza deve addirittura essere ancor più ampia, non potendosi neppure ritenere sufficiente che lo stesso si limiti a un mero richiamo alle conclusioni assunte dal consulente, poiché in tal caso il

Tenuto conto dell'oggetto dell'indagine, un profilo nevralgico assai interessante è poi rappresentato dall'ambito dei poteri dello stesso consulente durante lo svolgimento dell'indagine. Nei contesti di crisi, le modalità relazionali possono infatti sovente indurre a interrogarsi circa l'opportunità (di fronte al persistere di determinate criticità e modalità disfunzionali) di introdurre anche elementi correttivi rispetto al provvedimento temporaneo con il quale il giudice ha dettato una provvisoria disciplina per l'assetto della famiglia, il collocamento dei minori e le frequentazioni con i genitori. A ben vedere, tuttavia, una tale opportunità è in linea generale da escludere. La funzione della consulenza non deve infatti essere in alcun modo direttamente integrativa del (già emanato) provvedimento del giudice, né esplorativa, né trasformativa, quanto rigorosamente valutativa²⁴⁹. Attribuire al consulente anche poteri di intervento "sostanziale", ovvero di modifica del regime di frequentazione e di visite in essere, rischia di inquinare il *setting* della consulenza, a discapito pertanto del suo primario obiettivo. Per tali ragioni, si ritiene che il consulente debba di regola astenersi dall'entrare nella sfera di valutazione circa l'opportunità di attuare immediati cambiamenti, variazioni e sperimentazioni, e limitarsi a tal fine (se del caso anche in via anticipata) a segnalare al giudice elementi di favore e premiali verso un tipo di soluzione, così come al contrario tutti i dati di criticità, ostativi all'adozione del regime generale dell'affidamento condiviso²⁵⁰.

Nell'ambito della consulenza un punto centrale è costituito dall'esame del minore. Se pure infatti si è già precisato come nel sistema introdotto dalla riforma l'ascolto del minore debba per quanto possibile avvenire in forma diretta,

provvedimento risulterebbe viziato per omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti. In questo senso v. Cass. 20 marzo 2013, n. 7041, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 745 ss., con nota di F. TOMMASEO, *Affidamento d'un minore, consulenza tecnica d'ufficio e ricorso in cassazione per vizi della motivazione*, cit.

²⁴⁹ E precisamente valutativa nella duplice accezione per la quale la stessa deve approfondire ogni tematica rilevante relativa alla personalità dei periziandi, alle capacità e competenze genitoriali, allo stato psicofisico dei minori, e alle relazioni familiari, per poi offrire al giudice ogni migliore elemento di valutazione ai fini dell'assunzione dei futuri (e definitivi) provvedimenti. Mettono in luce il ruolo valutativo e non già terapeutico della consulenza psicodiagnostica, per valorizzare il ricorso a metodologie proprie della terapia della famiglia a indirizzo sistemico, ad es. P. WATZLAWICK, *Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1978; G. BATESON, *Verso un'ecologia della mente*, Milano, 1976; M. SELVINI PALAZZOLI, L. BOSCOLO, G. CECCHIN, G. PRATA, *Paradosso e contrapadosso*, Milano, 1975.

²⁵⁰ È evidente, peraltro, che questo obiettivo presuppone in primo luogo che la durata della consulenza debba essere per quanto possibile contenuta, ad evitare che lo *spatium temporis* per la stessa necessario consolidi dinamiche favorite dal provvedimento temporaneo anche non corrette. I tempi relativi devono pertanto essere contenuti entro lo stretto indispensabile per offrire al giudice ogni elemento di valutazione necessario. In parallelo, poi, non si può escludere che in casi urgenti, laddove emergano situazioni di pregiudizio per il minore, il consulente possa sempre segnalare al giudice i fattori di criticità riscontrati per suggerire un immediato intervento (se del caso sempre temporaneo) per risolvere o quanto meno tamponare i problemi più gravi in attesa della conclusione dell'indagine.

non sono rari i casi in cui il giudice non si ritenga dotato di adeguate competenze per la delicatezza della fattispecie e preferisca dunque continuare ad affidare detto incombente a una più ampia cornice di riferimento diretta da un esperto²⁵¹.

In questo contesto, l'esame del minore può essere svolto nell'ambito della consulenza di regola secondo le modalità che il consulente reputa più opportune, ma non sempre risulta poi tale da poter essere considerato alla stregua di vero e proprio ascolto²⁵². Perché ciò accada, il consulente deve da un lato specificamente esserne stato autorizzato dal giudice, e dall'altro darne atto prima di procedere, ponendo in essere tutte le specifiche formalità richieste dalla legge²⁵³.

²⁵¹ L'opportunità di un compendio di competenze specifiche è del resto accentuata dalla variabilità delle fattispecie, legate alle singole caratteristiche del minore, alle sue condizioni psicofisiche, all'età, al correlato grado di maturazione, al contesto familiare e di vita e a possibili criticità derivanti da situazioni particolarmente pregiudizievoli (D. PAJARDI, *Conflittualità dei genitori e affidamento della prole*, cit., p. 110). Nel sistema della riforma ciò è stato ancor più sottolineato dalla riconosciuta necessità, in forza dell'art. 473-bis.25, comma 2, c.p.c., che le indagini del consulente siano "fondate su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica" (sul punto v. E. ITALIA, *La riforma della giustizia per le persone, per i minorenni e per la famiglia tra processo e ordinamento giudiziario*, cit., p. 15).

²⁵² Diversamente, e per quanto riguarda l'esame del minore in generale, il consulente può valutare se procedervi in forma collegiale con i consulenti di parte, ovvero singolarmente, garantendo come meglio si dirà appresso il contraddittorio con ulteriori strumenti. A questo riguardo, invero, nonostante parte della dottrina consideri *de iure condito* insopprimibile facoltà per i consulenti di parte presenziare alle operazioni peritali (cfr. E. PROTETTI, M.T. PROTETTI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, cit., p. 135), si ritiene preferibile sentire i minori personalmente, senza l'intervento dei consulenti di parte. Una simile prassi non è soltanto motivata da ragioni di opportunità, ma è anche sostenibile sul piano del diritto positivo non tanto svalutando il momento dell'esame del minore (considerandolo sede ove non si realizzerebbe direttamente il convincimento giudiziale e ritenendo allo scopo sufficiente la salvaguardia del contraddittorio all'atto della discussione degli elaborati peritali contenenti i risultati delle indagini), quanto piuttosto ove si rifletta sul particolare *status* della persona sottoposta ad esame, ovvero il minore, il cui superiore interesse rende prioritaria l'adozione di ogni misura volta a temperare il suo coinvolgimento nel processo. In questo senso, anche la percezione di un colloquio individuale può risultare per il minore meno invasiva di un confronto collegiale e in quanto tale di necessità anche più strutturato e formale. Quanto poi alla possibilità di delegare l'esame del minore a un ulteriore ausiliario individuato *ad hoc*, la stessa dovrebbe essere residuale e relegata a gravi contesti che dovranno essere indicati in modo analitico, tanto in via preliminare quanto nella relazione peritale finale. Ove anche emerga l'opportunità di un esame particolarmente mirato il consulente potrà infatti procedere in linea di principio facendosi affiancare da un ulteriore esperto, ma senza delegare a questi l'intero incombente. In ogni caso, nell'esame del minore è non solo preferibile ma doveroso individuare modalità che non lascino in seguito margine a indebite contestazioni circa i contenuti e le relative risultanze. In questo senso si può prevedere che i consulenti di parte assistano all'esame dietro specchi unidirezionali, e in ogni caso di tale incombente è sempre opportuno disporre una completa registrazione audio e se possibile anche video e redigere un separato verbale.

²⁵³ È in particolare necessario che il minore sia adeguatamente preparato al confronto con l'esperto, nonché informato, in considerazione della sua capacità di discernimento, del fatto che l'ascolto rappresenta prima di tutto un suo diritto, delle ragioni per le quali lo stesso è posto in

Infine, anche nel naturale e fondamentale approdo dell'approfondimento tecnico, *id est* nella finale relazione peritale, è possibile scorgere elementi interessanti per meglio chiarire l'equilibrio dei rapporti tra il giudice e le parti. Se pure infatti è vero come non sia agevole individuare regole precise e unitarie circa la concreta forma e tecnica redazionale della relazione peritale, dal punto di vista dinamico e delle concrete modalità di perfezionamento del testo definitivo vale anche per la consulenza psicodiagnostica la scansione stabilita dall'art. 195, comma 3, c.p.c., per la quale nell'ordinanza con la quale il giudice dà incarico al consulente, viene fissato un primo termine per la trasmissione da parte di quest'ultimo alle parti costituite (ovvero, secondo prassi, ai loro consulenti di parte) di una bozza della relazione, un successivo termine per le parti per formulare i propri rilievi e osservazioni sulla relazione e un terzo e conclusivo termine, anteriore alla successiva udienza, "entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse". Questo *modus procedendi* ha il pregio di mettere in luce le conclusioni che il consulente raggiunge già in prima battuta e mantenere separate (e in quanto tali anche logicamente distinguibili) sia le riflessioni, osservazioni e rilievi mossi dai consulenti di parte a tale primo elaborato, sia l'eventuale loro recepimento (o non recepimento) da parte del consulente, in una prospettiva quindi di più netta distinzione tra la componente dispositiva e quella officiosa del processo.

E ancora, dal punto di vista del merito, si pone il problema circa l'opportunità o meno che nella relazione il consulente rediga le sue conclusioni tenendo conto delle domande formulate in concreto in causa dalle parti. A questo proposito, come già anticipato in relazione al quesito, il ruolo dell'esperto non è quello di indicare in via diretta la soluzione "giuridica" che solo il giudice dovrà fornire nella sentenza, ma è piuttosto quello di meglio orientare quest'ultimo, fornendogli un'analitica e puntuale rappresentazione (e valutazione clinico-diagnostica o psicologica) di tutti gli elementi utili ai fini della decisione. È quindi raccomandabile che il consulente resti ancorato all'area di sua competenza, attraverso una compiuta descrizione di tutti gli elementi dei quali ha riscontrato una utilità ai fini del giudizio, ma senza una diretta presa di posizione sui problemi giuridici prospettati nelle domande formulate in causa (o comunque passibili di intervento da parte del giudice). In questo senso, il rap-

essere e delle modalità con le quali verrà condotto. Nel caso dell'ascolto, poi, la legge prevede che i genitori, i loro difensori, l'eventuale curatore del minore e il pubblico ministero possano essere autorizzati dal giudice ad assistere all'ascolto (art. 473-bis.5, comma 1, c.p.c.). Nella prassi si tende tuttavia a escludere tale possibilità, che di per sé rischia unicamente di appesantire l'incombente senza alcun reale beneficio e senza quindi essere realmente rispondente all'interesse del minore. Merita invece di essere salvaguardata la previsione sempre espressa dalla norma di consentire alle parti e ai loro difensori di proporre argomenti e temi di indagine e di approfondimento prima di procedere con l'incombente dell'ascolto.

porto tra esperto e magistrato nello svolgimento della consulenza pare evidenziare un doppio ruolo di (*si licet*) traduzione: il consulente è infatti chiamato a tradurre dati empirici e di fatto per il tramite di una sottostante cornice scientifica di riferimento, mentre il giudice mantiene sempre il finale compito di tradurre a sua volta le risultanze veicolate dall'esperto in termini giuridici, calandole nella concreta fattispecie processuale sottoposta al suo esame²⁵⁴.

Infine, e sempre in relazione all'equilibrio degli oneri e poteri istruttori, poiché la consulenza tecnica rappresenta un incombente tipico della fase istruttoria, la stessa ha per natura una valenza di orientamento, che tuttavia deve essere delimitata e contenuta nel preciso perimetro oggettivo al quale l'indagine è circoscritta. Le circostanze emerse nell'ambito della consulenza non dovrebbero quindi mai (ma il condizionale è purtroppo d'obbligo, in quanto non si può escludere che in isolati contesti giudiziari soprattutto i legali cerchino di coltivare un diverso *modus operandi*) poter essere utilizzate dalle parti (né tanto meno dal giudice) a suffragio di ulteriori e del tutto differenti domande, quali in particolare quelle relative all'addebito ovvero quelle di natura economica.

Analogamente, e sempre tenuto conto della particolare funzione dell'istituto, le dichiarazioni rese dalle parti al consulente tecnico dovrebbero poter essere considerate vincolanti (con una portata *lato sensu* confessoria) soltanto in relazione allo specifico ambito nel quale l'indagine è prestata, ma ciò peraltro con la già esaminata accentuata difficoltà di poter attribuire efficacia vincolante a eventuali dichiarazioni pur di natura confessoria in un ambito come quello della giustizia minorile caratterizzato da indisponibilità dei sottostanti diritti²⁵⁵.

Quanto poi a eventuali dichiarazioni rese dai terzi nell'ambito della consulenza, le stesse non possono certamente essere mai considerate come prove testimoniali, né come prove atipiche. Soltanto laddove lo ritenesse realmente necessario il giudice potrebbe eventualmente chiamare come testi di riferimento soggetti coinvolti o anche solo indicati nel corso della consulenza, per deporre sulle specifiche circostanze di cui si è dato atto in tale sede. Ciò non tanto in virtù della norma codicistica che regola l'istituto (l'art. 257 c.p.c.), poiché l'indicazione del soggetto non è in questo caso emersa nell'ambito di una precedente testimonianza, quanto piuttosto tenuto conto dell'esteso potere officioso anche istruttorio che da sempre caratterizza questa materia e che dalla riforma è stato scolpito nell'art. 473-*bis*.2, comma 1, c.p.c.²⁵⁶.

²⁵⁴ F. DANOVI, *Tutela del minore e tecnica processuale nella c.t.u. psicodiagnostica*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 819 ss.

²⁵⁵ Cfr. *supra*, cap. I, par. 11.

²⁵⁶ F. DANOVI, *op. loc. cit.*, p. 834 ss.

14. Gli istituti di protezione e gli accertamenti sulla capacità di agire

L'esplicitazione di poteri officiosi è prevista anche nell'ambito delle misure di protezione a tutela dei soggetti fragili (*id est* l'amministrazione di sostegno, e gli originari istituti – oggi sicuramente meno applicati e più desueti – dell'interdizione e dell'inabilitazione), per quanto in questo caso segnatamente finalizzata a indagare in autonomia e in profondità le capacità della persona della cui protezione di tratta.

In particolare, nell'ambito dell'amministrazione di sostegno²⁵⁷, i poteri istruttori del giudice tutelare, una volta che sia stato investito del procedimento a seguito del deposito del ricorso, si sviluppano in due direzioni: da un lato, infatti, egli deve “sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce, recandosi, ove occorra, nel luogo in cui questa si trova e deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa”²⁵⁸; dall'altro, ha la possibilità di estendere il raggio dell'accertamento sulle condizioni del beneficiario (ai fini della decisione), assumendo tutte le “necessarie informazioni”, sentendo i “soggetti di cui all'art. 406 c.c.” e disponendo altresì “d'ufficio, gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili ai fini della decisione” (cfr. art. 407, comma 4, c.c.).

L'ascolto della persona beneficiaria costituisce senza dubbio il primo e principale mezzo istruttorio su cui il giudice deve fondare la propria decisione: è, invero, lo strumento che consente la verifica immediata dello stato della persona fragile, nonché l'instaurazione di un primo canale di comunicazione (e anche di un possibile rapporto di fiducia); senza contare che le sensazioni sia visive sia auditive che emergono in quella sede contribuiscono senza dubbio a dare un primo riscontro della complessiva situazione. In questa prospettiva, l'ascolto può di fatto rappresentare il primario presupposto per la concessione della mi-

²⁵⁷ Per un esame generale sul tema e in particolare sul procedimento cfr., *ex plurimis*, G. BUFONE, *Volontaria giurisdizione. Tutela dei soggetti deboli*, Milano, 2012; A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, p. 27 ss.; R. MASONI, *Competenza ed istruzione nella procedura di amministrazione di sostegno*, *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 873 ss.; F. TOMMASEO, Sub artt. 405, 406 e 407, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404-413, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2018, p. 123 ss.; ID., *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in S. PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 181 ss.; M.N. BUGETTI, *Amministrazione di sostegno*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 2024, p. 136 ss.; N.E. VITO, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2009, p. 111 ss.; P. LODDO, F. CUOMO ULLOA, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno*, in P. LODDO (a cura di), *L'amministratore di sostegno*, Padova, 2024, p. 112 ss.; R. ROSSI, voce *Amministrazione di sostegno b) Disciplina normativa*, in *Enc. dir.*, Napoli, VII, Milano, 2014, p. 43 ss.; A. TURCO, *L'amministrazione di sostegno. Novella e sistema*, Napoli, 2010, p. 109 ss.; F. DE STEFANO, A. CRESCENZI, M.T. SEBASTIANO, *Il procedimento di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, Milano, 2011.

²⁵⁸ Cfr. art. 407, comma 3, c.c.

sura. Si tratta quindi di un adempimento imprescindibile, tanto che la giurisprudenza lo ritiene necessario, ad esempio, anche quando il beneficiario “sia già stato esaminato dal Tribunale nel corso del procedimento d’interdizione definito con la trasmissione degli atti *ex art.* 418 c.c., trattandosi di adempimento essenziale alla procedura”²⁵⁹. L’essenzialità di questo momento trova origine sia dal rispetto verso la dignità della persona che vi è sottoposta in ragione di una qualche disabilità, sia dalla funzionalità dell’adempimento rispetto al fine dell’istituto, che è quello di “perimetrare i poteri gestori alle effettive esigenze del beneficiario” e di creare quindi quel vestito su misura rispetto alle esigenze e alle necessità della persona fragile. Proprio per tale ragione, quindi, non può che essere accertata “la volontà del beneficiario, le cui dichiarazioni, opposizioni o preferenze devono essere scrupolosamente registrate e valutate dal Giudice”²⁶⁰. Non va dimenticato, infatti, che il decreto di nomina dell’amministratore di sostegno deve contenere, tra le altre, anche l’indicazione “dell’oggetto dell’incarico e degli atti che l’amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario” (art. 405, comma 5, n. 3, c.c.), nonché “degli atti che il beneficiario può compiere solo con l’assistenza dell’amministratore di sostegno” (art. 405, comma 5, n. 4, c.c.).

In questa sede, l’eventuale dissenso del beneficiario alla misura deve essere tenuto in considerazione, anche se non può di per sé precludere “l’apertura della procedura ove il giudice tutelare la ritenga necessaria per la protezione del beneficiario”²⁶¹. Ciò nonostante, è doveroso evidenziare come l’opposizione del beneficiario in alcune situazioni abbia comportato la revoca della misura, “ritenuto che la prosecuzione della misura dell’amministrazione di sostegno sia del tutto inutile, stante la mancata collaborazione del beneficiario e la volontà di questi di gestire in autonomia i propri interessi: il beneficiario non consente l’intervento dell’amministratore di sostegno e assume in autonomia le iniziative che reputa rispondenti al proprio interesse”²⁶². In situazioni-limite, dunque, il mero rifiuto è stato valutato quale condizione di per sé impediente, in quanto tale da esplicitare una sottostante non corrispondenza della misura al reale interesse del preteso beneficiario.

Per le stesse ragioni, in altre situazioni – ed evidentemente quando la docu-

²⁵⁹ In tal senso Cass. 19 gennaio 2023, n. 1667.

²⁶⁰ Cfr. Cass. 1° settembre 2022, n. 25855; Cass., ord. 31 marzo 2022, n. 10483. Normalmente il giudice pone all’interessato domande anche all’apparenza banali, relative alla sua quotidianità, alla sua più generale capacità di orientarsi nel tempo e nello spazio e di riconoscere le persone e le relazioni con esse intercorrenti.

²⁶¹ Cfr. Cass. 12 giugno 2006, n. 13584. La Corte Suprema ha altresì stabilito che “la condotta non collaborativa della persona per la quale si richiede l’amministrazione di sostegno non può, di per sé, costituire un indizio della presenza di una menomazione della salute, fisica o psichica” (Cass., ord. 27 maggio 2024, n. 14689).

²⁶² Così Trib. Milano, decreto 15 novembre 2023.

mentazione medica in atti appare precisa ed esaustiva circa la condizione critica in cui versa il soggetto interessato e le sue condizioni fisiche si rivelano inidonee a un suo trasferimento presso il tribunale – può anche accadere che il beneficiario sia esonerato dall'esame e dalla comparizione all'udienza dinanzi al giudice tutelare²⁶³.

Ai fini della decisione, come anticipato, il giudice tutelare – in particolare per le ipotesi in cui l'esame del beneficiario potrebbe non essere ritenuto esaustivo – può altresì sentire eventuali soggetti interessati²⁶⁴, acquisire informazioni (e/o anche documenti e relazioni) da enti e pubbliche amministrazioni (come, ad esempio, i servizi sociali, i consultori, le strutture sanitarie), ed eventualmente disporre indagini e accertamenti di natura medica.

È quindi da intendersi rimessa alla discrezionalità del giudice la scelta del mezzo istruttorio più idoneo per condurre l'indagine e concludere così il procedimento. Dal novero dei mezzi di prova restano ovviamente esclusi quelli che presuppongono la piena disponibilità dei diritti sottostanti, ossia l'interrogatorio formale e il giuramento decisorio. Il tutto con l'evidente finalità di chiarire e determinare il grado di autonomia del beneficiario, nonché individuare, in particolare, gli atti che quest'ultimo possa essere in grado di compiere da solo e in autonomia e quelli che invece richiedano l'intervento dell'A.d.S. in termini di sostituzione o solo mera assistenza.

Anche la giurisprudenza non ha mancato di ribadire l'importanza dei poteri officiosi del giudice tutelare nell'ambito di tale procedimento, ricordando come quest'ultimo abbia la possibilità di “individuare gli atti bisognosi della attività di sostegno e scegliere il regime giuridico a cui assoggettare tale attività nell'ambito dell'alternativa prevista dall'art. 405, comma 5, nn. 3 e 4, c.c., ma addirittura può, ai sensi dell'art. 407, comma 4, c.c. in ogni tempo e anche d'ufficio, modificare o integrare le decisioni assunte con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno”²⁶⁵. E così, *ex officio*, il giudice ha sempre anche la possibilità di intervenire successivamente nel decreto di nomina, ai fini dell'eventuale modifica o integrazione delle previsioni ivi contenute, come previsto dall'art. 407, comma 4, c.c.: “il giudice tutelare può, in ogni tempo, modificare o integrare, anche

²⁶³ Al riguardo il Tribunale di Piacenza ha ritenuto evitabile l'esame del beneficiario “laddove sia documentalmente e autorevolmente certificato che il soggetto non è in grado di instaurare un minimo di dialogo e/o di comunicazione con il mondo esterno” (Trib. Piacenza, 16 settembre 2008). Sempre sul punto anche il Tribunale di Milano – “stante la documentazione medica agli atti” – ha ritenuto di non procedere all'esame della beneficiaria (Trib. Milano, decreto 18 maggio 2023).

²⁶⁴ A tal fine ricordiamo che l'art. 406 c.c. rimanda – in relazione ai soggetti che possono essere sentiti dal giudice tutelare – all'art. 417 c.c., che a sua volta annovera tra i possibili “informati” il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo grado.

²⁶⁵ Cass. 19 febbraio 2020, n. 4266.

d'ufficio, le decisioni assunte con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno"²⁶⁶.

Se nell'ambito dell'amministrazione di sostegno i poteri officiosi del giudice tutelare possono esplicitarsi tanto nell'attività istruttoria (ai fini della decisione) quanto anche successivamente (mediante la modifica del decreto di nomina), per quanto riguarda gli ulteriori istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione i poteri istruttori in capo al giudice sono espressamente previsti e disciplinati dall'art. 419 c.c. che, anche in questo caso ma con espressioni sicuramente più "incisive", richiede innanzitutto l'imprescindibile ed essenziale esame della persona interessata²⁶⁷, per poi richiamare gli ulteriori mezzi istruttori indicati dall'art. 407 c.c.: "Il giudice può in questo esame farsi assistere da un consulente tecnico. Può anche d'ufficio disporre i mezzi istruttori utili ai fini del giudizio, interrogare i parenti prossimi dell'interdicendo o inabilitando e assumere le necessarie informazioni".

Non è chi non veda come le previsioni in tema di interdizione e inabilitazione appaiano senza dubbio più rigorose rispetto a quelle previste dall'art. 407 c.c., e ciò nonostante in termini pratici entrambe impongano l'esame dell'interessato prima dell'adozione di un provvedimento che lo riguarda. Di fatto, se nei procedimenti di interdizione e inabilitazione l'esame della persona fragile serve a verificare la sua capacità di intendere e volere (per poter riscontrare il tasso di gravità dell'infermità di mente²⁶⁸), nell'ambito dell'A.d.S. le indicazioni

²⁶⁶ Per la verità i poteri officiosi del giudice tutelare riguardano anche la possibilità di revocare la misura perché ai sensi dell'art. 413, ultimo comma, c.c.: "Il giudice tutelare provvede, anche d'ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda (...)".

²⁶⁷ Ai sensi dell'art. 419, comma 1, c.c., "Non si può pronunciare l'interdizione e l'inabilitazione senza che si sia proceduto all'esame dell'interdicendo e dell'inabilitando". Quanto al vero e proprio esame della persona interessata, è necessario ricordare che a seguito della riforma Cartabia tutti i procedimenti (A.d.S., interdizione e inabilitazione) sono oggi disciplinati dall'art. 473-bis.54 c.p.c. che, richiamando integralmente il vecchio art. 714 c.c. (circa la presenza necessaria del p.m. oltre che per l'espletamento indispensabile dell'esame del beneficiario e il richiamo all'art. 419 c.c.), prevede espressamente che "l'udienza per l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando si svolge in presenza" (così evitando, ma solo in linea di principio, udienze a distanza o a trattazione cartolare) e che "se l'interdicendo o l'inabilitando non può comparire per legittimo impedimento o la comparizione personale può arrecargli grave pregiudizio, il giudice, con l'intervento del pubblico ministero, si reca per sentirlo nel luogo in cui si trova. Valutata ogni circostanza, può disporre che l'udienza si svolga mediante collegamento audiovisivo a distanza, individuando le modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti".

²⁶⁸ Vale a tal fine ricordare che ai sensi dell'art. 414 c.c. "Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovino in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione", mentre l'art. 415 c.c. prevede l'inabilitazione quando lo stato del maggiore di età infermo di mente "non è talmente grave da far luogo all'interdizione".

date al G.T. sono sicuramente più flessibili e adattabili, essendo finalizzate alla stesura di un decreto che rappresenta uno specifico e personalizzato progetto di sostegno per la tutela del soggetto fragile: “l’audizione del beneficiario è strumentale alla *ratio* delle disposizioni in materia di amministrazione di sostegno, le quali devono essere interpretate in modo da valorizzare tutte le capacità del beneficiario non compromesse dalla disabilità fisica, psichica o sensoriale”²⁶⁹. In questo senso, tra l’altro, l’istituto dell’A.d.S. rappresenta proprio uno degli ambiti della giustizia familiare e minorile nei quali trova maggiore espansione la discrezionalità giudiziale, e con essa il principio del libero convincimento²⁷⁰.

Ciò nonostante, anche alla luce del dettato dell’art. 473-*bis*.58 c.p.c. (che prevede l’applicabilità ai procedimenti dell’amministrazione di sostegno delle disposizioni relativi ai procedimenti di interdizione e inabilitazione), le considerazioni svolte circa i poteri officiosi del giudice tutelare e la conduzione dell’istruttoria possono ritenersi valide anche per le ulteriori misure.

In tali ultimi procedimenti, inoltre, la giurisprudenza ha ritenuto utilizzabili da parte del giudice anche gli “accertamenti peritali e le prove raccolte nel corso del processo per circonvizione di incapace e può integrare gli elementi suddetti con gli ulteriori atti e fatti dedotti nel corso del giudizio civile”²⁷¹.

Da ultimo, poteri officiosi dell’organo giudicante sono previsti anche dall’art. 418 c.c. per le ipotesi di un eventuale passaggio tra le misure, laddove il ricorso introduttivo e la misura richiesta non si rivelassero adeguati e idonei alla situazione di fatto esistente e alle esigenze di protezione richieste dall’interessato, che imporrebbero invece un’altra forma di tutela.

E così “promosso il giudizio di interdizione, può essere dichiarata anche d’ufficio l’inabilitazione per infermità di mente” (art. 418, comma 1, c.c.). Per l’ipotesi inversa, e quindi “se nel corso del giudizio d’inabilitazione si rivela l’esistenza delle condizioni richieste per l’interdizione”, è invece il pubblico ministero – in ragione del principio della domanda²⁷² – a presentare “istanza al

²⁶⁹ Cass., S.U., 31 luglio 2021, n. 21985.

²⁷⁰ In questo senso v. da ultimo Cass., ord. 10 settembre 2024, n. 24251; Cass. 17 settembre 2024, n. 24878, in *Fam. e dir.*, 2025, p. 15 ss., con n. di M.N. BUGETTI, *I principi di gradualità e flessibilità, e il dilemma della adeguata protezione del beneficiario*. Si legge in particolare nella massima della prima pronuncia che “L’istituto dell’amministrazione di sostegno deve essere modellato dal giudice tutelare in relazione allo stato personale e alle circostanze di vita di ciascun beneficiario e in vista del concreto e massimo sviluppo delle sue effettive abilità (il c.d. “vestito su misura”). In quest’ottica, il giudice deve valutare non solo l’*an* della misura, ma anche il *quid* e il *quomodo*, privilegiando il rispetto del diritto fondamentale della persona di autodeterminarsi nelle scelte di vita e personali, anche quando non approvate dal contesto familiare e sociale, purché da queste scelte non derivi un concreto pregiudizio per la persona stessa”.

²⁷¹ Cfr. Cass. 23 novembre 2000, n. 15128.

²⁷² Si tratta come è evidente di una misura sicuramente più invasiva rispetto a quella domandata. Per tale ragione l’ordinamento richiede che sia il pubblico ministero a svolgere la relativa richiesta. In osservanza del principio della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pro-

tribunale di pronunziare l'interdizione, e il tribunale provvede nello stesso giudizio premessa l'istruttoria necessaria" (art. 418, comma 2, c.c.).

Dal 2004, i medesimi poteri sono poi stati estesi alla misura dell'amministrazione di sostegno. Ed invero, "se nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appare opportuno applicare l'amministrazione di sostegno, il giudice, d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare" (art. 418, comma 3, c.c.). La differenza riguarda unicamente la legittimazione, posto che per l'A.d.S. – essendo questa una misura che di fatto non incide in termini assoluti sulla capacità d'agire del soggetto e che assume un contenuto sicuramente meno invasivo – devono ritenersi legittimati attivi alla richiesta sia il p.m. sia tutti coloro che potrebbero domandare l'interdizione e l'inabilitazione.

15. *L'attività istruttoria nelle ipotesi di violenza domestica o di genere: l'accentuazione del potere inquisitorio come elemento di raccordo e possibile confluenza con la giurisdizione penale*

Un particolare contesto, nel quale possono subire anche significative variazioni i rapporti che si sono fino ad ora esaminati tra l'iniziativa istruttoria delle parti e quella del giudice, è infine rappresentato dai procedimenti "in cui siano 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"²⁷³. Di fronte a un fenomeno che non accenna purtroppo a scemare e rimane anzi di drammatica attualità²⁷⁴, il legislatore della riforma ha ritenuto necessario dotare la trama del procedimento unitario di un reticolo di disposizioni volte ad approntare una specifica tutela per le vittime di violenza²⁷⁵, con l'obiettivo di salvaguardarne la posizione all'interno del processo, evitando indebite derive sul piano sostanziale, anche sotto il profilo della possibile vittimizzazione secondaria²⁷⁶.

nunciato, mentre è da ritenersi consentita una pronuncia di contenuto ridotto rispetto a quanto domandato, occorre invece che un soggetto solle citi al giudice una pronuncia che, senza apposita istanza, condurrebbe il giudice a decidere *ultra petita*.

²⁷³ Tale è la formula impiegata dall'art. 473-bis.40 c.p.c., che definisce l'ambito di applicazione delle norme volte a regolamentare le ipotesi di violenza domestica o di genere.

²⁷⁴ C. GARLATTI, *La rilevanza della violenza all'interno dei rapporti familiari*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1248 ss.

²⁷⁵ È stata così inserita nel Capo III (*Disposizioni speciali*) del Titolo IV-bis del Libro II c.p.c. una apposita Sezione I dedicata alle ipotesi di violenza domestica e di genere.

²⁷⁶ Il fenomeno consiste, secondo la definizione che ne è stata data dalla giurisprudenza (cfr. in proposito Cass., S.U., 17 novembre 2021, n. 35110, cui *adde* Corte cost. 27 aprile 2018, n. 92), nella condizione in cui si può trovare la vittima di un reato nel dover rivivere "le condizioni di sof-

Tra queste disposizioni, ai fini dell'indagine non deve essere ricordato soltanto l'art. 473-*bis*.44 c.p.c., rubricato "Attività istruttoria" e alla disciplina delle dinamiche probatorie specificamente deputato. Altre disposizioni interessano il tema della prova, introducendo in primo luogo una più ampia e circostanziata attività assertiva e di documentazione ad opera delle parti negli atti introduttivi. A questo proposito, infatti, l'art. 473-*bis*.41 c.p.c. precisa che "Il ricorso indica, oltre a quanto previsto dagli articoli 473-*bis*.12 e 473-*bis*.13, gli eventuali procedimenti, definiti o pendenti, relativi agli abusi o alle violenze.

Al ricorso è allegata copia degli accertamenti svolti e dei verbali relativi all'assunzione di sommarie informazioni e di prove testimoniali, nonché dei provvedimenti relativi alle parti e al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità".

La specifica finalità della disposizione è quella di istituire un più saldo coordinamento e una più stretta collaborazione tra il giudice civile e il giudice penale²⁷⁷, favorendo finanche una sorta di osmosi tra i due procedimenti, ovviamente limitata alla dimensione istruttoria, mediante il più agevole utilizzo delle risultanze probatorie eventualmente già formatesi in sede penale e di ogni altro elemento che possa rilevarsi funzionalmente di ausilio del giudice civile per la valutazione dei fatti e per la decisione. La disposizione si raccorda alla successiva di cui all'art. 473-*bis*.42, comma 5, c.p.c., che prevede che "Con il decreto di fissazione dell'udienza, il giudice chiede al pubblico ministero e alle altre autorità competenti informazioni circa l'esistenza di eventuali procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegate, definiti o pendenti, e la trasmissione dei relativi atti

ferenza a cui è stata sottoposta" e in particolare "sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto" (così Cass. pen. 19 aprile 2023, n. 19599), e ciò per paradosso in ragione delle "procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale" (così ancora Cass., S.U., 17 novembre 2021, n. 35110). La norma-quadro nella dimensione transnazionale è rappresentata dall'art. 18 della Convenzione di Istanbul, che invita specificamente gli Stati firmatari ad adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per proteggere tutte le vittime da nuovi atti di violenza (evitando così anche le forme di vittimizzazione secondaria). Cfr. in proposito G. CARAPEZZA FIGLIA, C. PETTA, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 1268 ss.; M.G. ALBIERO, *I fatti di violenza e il processo*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice in materia di persone, minorenni e famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 308; V. MAZZOTTA, sub art. 473-*bis*.432 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 327 ss.

²⁷⁷ Come già indicato *supra*, in questo cap., par. 10. In argomento cfr. C. GARLATTI, *La rilevanza della violenza all'interno dei rapporti familiari*, cit., p. 1260 ss.; S. PATTI, *Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, cit., p. 1241; V. MAZZOTTA, sub art. 473-*bis*.42 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 323 ss.; R. SENIGAGLIA, *L'adeguamento dell'ordinamento civile ai principi della Convenzione di Istanbul sulla violenza domestica e di genere a opera della Riforma Cartabia*, in *Famiglia*, 2024, p. 13 ss.

non coperti dal segreto di cui all'articolo 329 del codice di procedura penale. Il pubblico ministero e le altre autorità competenti provvedono entro quindici giorni a quanto richiesto”.

Nello specifico ambito dell'istruttoria la presenza nel processo di allegazioni di condotte di violenza domestica o di genere porta naturalmente ad amplificare il potenziale ruolo inquisitorio del giudice. Viene così stabilito nell'art. 473-bis.42, comma 1 c.p.c. che “Al fine di accertare le condotte allegate”, il giudice “può disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria”. Tale generale previsione trova poi una sua più compiuta declinazione nel già menzionato art. 473-bis.44 c.p.c., che individua quali ipotesi tipizzate di attività istruttoria funzionale all'accertamento dei fatti allegati l'interrogatorio libero delle parti, l'assunzione di sommarie informazioni da persone informate dei fatti, la possibilità di espletare d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli e l'acquisizione di atti e documenti presso gli uffici pubblici, ivi compresi rapporti di intervento e relazioni di servizio redatti dalle forze dell'ordine che non siano relativi ad attività di indagine coperte da segreto. Per quanto in particolare riguarda la possibilità per il giudice di formulare i capitoli di prova per testi, deve ritenersi che non si tratti di un'ulteriore enfattizzazione del potere inquisitorio, essendo fisiologica e implicita conseguenza, nella generalità dei casi in cui il sistema riconosce tale potere officioso, che il giudice abbia a individuare con precisione i fatti sui quali i testi dovranno essere ascoltati²⁷⁸.

Su un diverso piano istituzionale, ma con analoga funzione, è poi prevista un'ampia collaborazione tra il giudice del procedimento e i servizi sociali, ai quali il primo può delegare specifiche indagini (art. 473-bis.44, comma 2, c.p.c.), per avvalersene ai fini della decisione²⁷⁹.

Dal tessuto della normativa in esame emerge dunque una particolare (e giustificata) rilevanza riconosciuta all'allegazione di fatti che integrino abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere; è infatti solo grazie alla mera allegazione che in questi casi può essere assegnata al procedimento una corsia preferenziale²⁸⁰ dal punto di vista dinamico, sia in relazione alla contrazione dei termini e al superamento di altri incidenti o parentesi (prima fra tutti la media-

²⁷⁸ Ciò risponde sia a una logica di adeguatezza e specificità della prova (cfr. in linea generale l'art. 244 c.p.c.), sia alla necessità di assicurare il corretto esercizio del diritto alla prova contraria in capo alle parti.

²⁷⁹ Sulla pluralità di ruoli dei servizi sociali per coadiuvare il giudice nel procedimento v. M. IENZI, *Gli assistenti sociali*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1038 ss.

²⁸⁰ Così ancora S. PATTI, *Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni*, cit., p. 1243; V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.41 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 315.

zione²⁸¹), sia e in particolare in relazione al più ampio potere di impulso officioso per la determinazione della prova. In questo senso si prevede che l'ascolto abbia a essere espletato "senza ritardo", confermando così ancora una volta, in aggiunta ai doveri di allegazione e al principio di collaborazione già evidenziato, come nei procedimenti in cui siano allegati fatti concernenti abusi o violenze il fattore temporale acquisti una specifica rilevanza²⁸².

Il particolare rilievo che la legge attribuisce all'allegazione dovrebbe peraltro implicare in parallelo anche un più analitico grado di precisione nella redazione degli atti, e con esso anche un correlato dovere deontologico di chiarire preliminarmente con l'assistito le reali dinamiche dell'accaduto²⁸³. Restano poi naturalmente fermi alcuni limiti invalicabili, e *in primis* l'impossibilità per il giudice di disporre mezzi *ad explorandum*, in relazione a contesti fattuali neppure allegati dalle parti ovvero con finalità diverse rispetto ai provvedimenti in ultima analisi da assumere, nonché sotto altro profilo e in relazione alle concrete modalità di assunzione, alla perdurante necessità di rispettare il canone del contraddittorio, in questo caso riflesso nel diritto alla prova contraria²⁸⁴. Ne deriva in sostanza che la potenziale dilatazione dell'area del procedimento riservata alla prova deve tuttavia comunque sempre rispettare le esigenze di concentrazione che sono tipiche di ogni contesto in cui vengano allegati i fatti di particolari gravità, nonché i canoni di adeguatezza e proporzionalità che comunque fungono da generale baluardo informatore dell'attività del giudice.

L'art. 473-bis.44, comma 2, c.p.c., contempla poi anche l'ipotesi già esaminata della consulenza tecnica d'ufficio, sottolineando come in questi casi la discrezionalità giudiziale imponga al magistrato, in sede di ammissione della consulenza, di individuare l'esperto da designare "tra quelli dotati di competenze in materia di violenza domestica e di genere", nonché di indicare nel provvedimento "la presenza di allegazioni di abusi o violenze, gli accertamenti da compiere e gli accorgimenti necessari a tutelare la vittima ai minori, anche evitando la contemporanea presenza delle parti".

Il legislatore ha infine dedicato un'attenzione specifica nei procedimenti con

²⁸¹ In argomento v. C. IRTI, *L'esclusione della mediazione*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 1278 ss.; M.G. ALBIERO, *I fatti di violenza e il processo*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice in materia di persone, minorenni e famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023, p. 314 ss.; V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.43 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 329 ss.

²⁸² Cfr. M. VELLETTI, *op. loc. cit.*, p. 1293.

²⁸³ Così V. MAZZOTTA, sub art. 473-bis.40 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., p. 313.

²⁸⁴ Sulla necessaria elevazione del diritto alla prova contraria a baluardo per il rispetto imprescindibile del canone del contraddittorio v. in particolare *infra*, cap. IV, par. 4.

allegazioni di abusi o violenze all'ascolto del minore, prevedendo in primo luogo espressamente (art. 473-*bis*.45 c.p.c.) che tale incumbente avvenga in via diretta, così da consentire al giudice – in virtù del contatto immediato con il minore e dell'ascolto senza filtri – di poter avere una percezione quanto più nitida di tutto quanto esplicitato e rappresentato, e dei concreti bisogni e necessità del minore per superare il proprio drammatico vissuto²⁸⁵.

Naturalmente anche la riconduzione dell'ascolto all'ambito dei poteri inquisitori del giudice non intende in alcun modo sottendere un preteso valore assoluto e incondizionato di questi ultimi, che devono al contrario sempre essere soggetti a limiti che ne assicurino il corretto funzionamento. In questa prospettiva è stato espressamente previsto (art. 473-*bis*.45, comma 2 c.p.c.) che non debba procedersi all'ascolto “quando il minore è stato già ascoltato nell'ambito di altro procedimento, anche penale, e le risultanze dell'adempimento acquisite agli atti sono ritenute sufficienti ed esaustive”. Deve peraltro ritenersi che la particolare complessità della materia – derivante dalla possibile confluenza di procedimenti retti ciascuno nel proprio ambito e con le proprie finalità a tutelare comunque l'interesse del minore – impedisca di prevedere automatismi o regole incondizionate e assolute e debba dunque essere sempre adeguatamente contestualizzata, attraverso il libero apprezzamento del giudice e la valutazione circa l'effettiva superfluità di un rinnovato ascolto, ovvero piuttosto l'opportunità di reiterare l'incumbente, per meglio indirizzare i provvedimenti ancora da adottare²⁸⁶.

²⁸⁵ M. VELLETTI, *L'ascolto del minore nei procedimenti con allegazioni di violenza*, cit., p. 1292 ss., che sottolinea giustamente l'importanza della sfera del c.d. paraverbale, ricordando come in ogni caso la modalità diretta di ascolto non impedisca che il giudice si faccia assistere da un ausiliario per poter avere un migliore accesso agli stati d'animo e una più corretta rappresentazione e comprensione del reale vissuto del minore stesso.

²⁸⁶ Così ancora M. VELLETTI, *op. loc. cit.*, p. 1294.

CAPITOLO IV

L'EQUILIBRIO DEGLI ONERI PROBATORI E I PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO

SOMMARIO: 1. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie come modello misto, non fondato su una prevalenza assoluta del principio dispositivo ovvero del principio inquisitorio, né su una logica di contrapposizione tra i due archetipi, ma su un sistema di loro reciproco bilanciamento. – 2. L'onere della prova: da generale regola di giudizio a criterio solo parzialmente informatore della decisione. – 3. Il rispetto del contraddittorio come elemento fondante e imprescindibile nella sequenza strutturale del procedimento. – 4. *Segue*: poteri inquisitori e contraddittorio. L'ineludibile rilevanza del rispetto del diritto alla prova contraria e la sua eventuale violazione: un'applicazione analogica del divieto delle decisioni della terza via? – 5. La dimensione valoriale ed etica dei comportamenti processuali quale ulteriore fattore riequilibrante dei rapporti tra gli oneri e i poteri del processo. – 6. *Segue*: poteri istruttori officiosi e terzietà e imparzialità dell'organo giudicante. – 7. L'onere di contestazione nella scansione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. – 8. Il regime probatorio dei fatti (all'apparenza o realmente) negativi. – 9. La particolare rilevanza delle presunzioni nell'area della giustizia familiare e minorile. Loro *modus operandi* e rivalutazione della prova contraria quale necessario strumento per dimostrare l'inesistenza del fatto presunto. – 10. L'esibizione della prova. Dalla tradizionale configurazione in termini di necessario ordine giudiziale alla sua elevazione (pur settoriale e comunque soggetta a precisi limiti e confini) in termini di vero e proprio diritto. – 11. La prova *in re ipsa*. La prova scientifica e il rovesciamento dei carichi soggettivi del processo: da onere della prova per le parti a onere della motivazione per il giudice. – 12. La prova e i terzi: poteri inquisitori, oneri delle parti e garanzie del terzo. – 13. Disponibilità della prova e poteri officiosi. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie quale ambito di superiore rispetto di valori metaindividuali e di rafforzamento della ricerca della verità processuale.

1. *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie come modello misto, non fondato su una prevalenza assoluta del principio dispositivo ovvero del principio inquisitorio, né su una logica di contrapposizione tra i due archetipi, ma su un sistema di loro reciproco bilanciamento*

Nei precedenti capitoli si è avuto modo di constatare che il modello processuale prescelto quale oggetto dell'indagine presenta nella declinazione della fase

istruttoria, e in particolare nelle dinamiche soggettive alla stessa relative, un elevato grado di complessità, tale da confermare anche (e proprio) in questo settoriale ambito del giudizio la marcata specialità rispetto all'archetipo del processo ordinario. Molteplici sono invero i tratti distintivi che hanno dato un senso alla ricerca, da ricollegarsi a una serie di piani differenti per i quali si è reso necessario un approfondimento. Si è avuto così modo di realizzare come le singolari tipicità e le note caratteristiche dell'istruttoria nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie possano essere ricondotte sia alla dimensione oggettiva del giudizio (legata all'individuazione dello stesso *thema decidendum*)¹, sia al dato strutturale (che vede nella possibile declinazione dinamica dell'*iter* giudiziale molteplici deroghe rispetto all'ordinario rigore logico che sul piano generale contraddistingue le tradizionali fasi di deduzione, ammissione e assunzione della prova)², sia, infine, alla singolare combinazione di mezzi istruttori settorialmente tipizzati dal legislatore (quando non addirittura dal carattere atipico), che a loro volta influiscono sulla determinazione del *thema probandum* e sui relativi equilibri³.

In un panorama così frastagliato, emerge in ogni caso come dato comune una sensibile rivalutazione (rispetto ai principi generali del sistema e al tradizionale assetto dell'onere della prova) della componente inquisitoria del processo⁴.

Occorre dunque ora ripercorrere gli ambiti già indagati, per estrapolarne

¹ Nell'ampia area della giustizia familiare e minorile il possibile *thema decidendum* conosce in effetti una serie di specificità e particolarismi che sfuggono alla tradizionale idea del processo come interamente appannaggio e "cosa delle parti". Invero, se per quanto riguarda la proposizione delle domande relative a diritti disponibili il nuovo modello introdotto dalla riforma presenta un predefinito ordine e una sorta di dosaggio preconizzato e (salvo ipotesi eccezionali, quali quelle delle sopravvenienze) non più modificabile per le attività tipicamente riconducibili alle parti, *sub specie* tanto delle *positiones* e relative allegazioni quanto delle deduzioni istruttorie, nella misura in cui il giudizio investe invece situazioni soggettive di carattere metaindividuale e sottratte alla disponibilità delle parti, i suoi equilibri tendono a mutare in modo sensibile. In quest'area, unitamente a una significativa espansione (oggettiva e diacronica) dei poteri del giudice, anche le ordinarie sequenze delle attività riconducibili alle parti riacquistano fluidità, erodendo la logica decadenza riconnessa alle barriere preclusive individuate per le singole attività.

² L'elevato tasso di poteri officiosi consente infatti da un lato, e per così dire sollecita, un confronto più esteso nell'*iter* di formazione della prova, *in primis* imponendo alle parti *in limine litis* doveri di *disclosure* assenti nel processo ordinario e per alcuni finanche non del tutto consonanti rispetto a un modello processuale in cui il principio dispositivo dovrebbe fungere prima di tutto come garanzia, e secondariamente consentendo al giudice un intervento di tipo integrativo suppletivo volto a colmare eventuali lacune derivanti da omissioni o carenze dei doveri imposti alle parti.

³ Come si è avuto modo di verificare nel cap. I, spec. par. 7 ss., nella complessa area della giustizia familiare e minorile, a seconda (non più del procedimento, giacché questo è ormai nel suo *iter* formale unitario, quanto piuttosto) dell'azione esercitata, singoli mezzi istruttori (tipici o atipici) possono avere un peso determinante nella conduzione del processo e nel raggiungimento della decisione.

⁴ Si veda quanto in particolare emerso nel cap. III, par. 2/7.

nuove riflessioni e riportare se possibile *ad unitatem* il significato della ricerca, chiarendo se dal punto di vista del sistema l'istruttoria nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie possa considerarsi in grado, malgrado i molteplici particolarismi evidenziati, di rispettare in modo reale ed effettivo i principi e i valori che contraddistinguono il significato centrale, dal rilievo anche costituzionale, della formula del "giusto processo".

A questo riguardo, credo sia opportuno ripartire da un dato non già soltanto numerico o statistico, quanto piuttosto, nella sua intima essenza, dotato di precisa valenza sistematica. Le peculiarità, i tratti distintivi e speciali e le numerose deroghe che abbiamo avuto modo di approfondire in relazione ai tre diversi piani sopra accennati impediscono di considerare il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie come un modello nel quale trovi puntuale applicazione l'equilibrio tra il potere dispositivo e il potere inquisitorio che normalmente sorregge il processo di cognizione, scolpito nell'art. 115, comma 1, c.p.c. È pur vero, al riguardo, che la clausola di salvezza posta come *incipit* della norma contempla la possibilità che il processo si ammantì *ex lege* di apparati inquisitori⁵, ma è noto in proposito come anche detta previsione sia, almeno nella lettura dominante, interpretata nel senso di condurre non già a un modello dalla dominante officiosa, quanto piuttosto a un'attenuazione mirata del generale principio dispositivo⁶.

La giustizia familiare e minorile vede invece una diversa raffigurazione, affidata *in primis* a una netta cesura che il legislatore ha voluto istituire tra le ipotesi in cui l'oggetto del giudizio comprenda unicamente diritti disponibili e quelle in cui al contrario coinvolga profili e questioni sottratte alla disponibilità delle par-

⁵ Gli esempi come noto numerosi si ritrovano (già soltanto nella cornice codicistica e anche prima dell'introduzione del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie) nello stesso art. 115 c.p.c., nella chiusa del comma 1 (per quanto attiene ai "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita"), nel comma 2 (in relazione alle "nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza", *id est* ai fatti notori), e nei successivi artt. 117, 118, 213, 254, 257, 281-ter, 421 c.p.c.

⁶ In questa prospettiva, buona parte della dottrina ha messo in discussione la possibilità di considerare *ius receptum* una generale adozione del principio dispositivo in materia probatoria, comunque ponendo l'accento sulle molteplici eccezioni alla regola che il sistema prevede. Cfr. sul punto *ex plurimis* M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 339 ss.; ID., *Iniziativa probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 407 ss.; J. NORMAND, *Le juge et le litige*, cit., p. 278 ss.; B. CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile*, Milano, 1968, *passim*; ID., *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, cit., p. 289 ss.; C. FERRI, *Profili dell'appello limitato*, cit., p. 148-149; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLO-RIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1303 ss.; V. DENTI, voce *Poteri del giudice*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 491 ss.; E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, cit., p. 380 ss.; M. TARUFFO, voce *Prova testimoniale*, cit., p. 735-736; L.P. COMOGGIO, *Le prove*, cit., p. 177 ss., 185; ID., *Le prove civili*, cit., p. 57.

ti⁷. Per queste ultime, in particolare, si è riscontrato un fenomeno di decisa espansione dei poteri officiosi; l'estensione della dimensione anche applicativa in cui tutto questo può accadere porta dunque a escludere che possa essere individuato in relazione al modello processuale oggetto dell'indagine un unico e generale criterio regolatore, dovendosi piuttosto configurare un modello misto, non fondato su una prevalenza assoluta del principio dispositivo ovvero del principio inquisitorio: un modello, in altri termini, nel quale ordine isonomico e ordine asimmetrico devono reperire un nuovo e peculiare equilibrio⁸.

A questo proposito, tra i commenti alla riforma non sono mancate critiche anche serrate al riguardo, obiettandosi da parte di alcuni autori che il modello adottato dal legislatore sia fondato su un'ingerenza officiosa eccessiva e tale da compromettere le garanzie del giusto processo⁹. È stato addirittura affermato che "il profilo maggiormente criticabile del nuovo rito familiare stia senz'altro nella sua marcata impronta inquisitoria"¹⁰.

A tale visione ritengo tuttavia sia possibile replicare, rilevando che la scelta di un modello misto, in cui convivono differenti forze propulsive (e relative linee polarizzanti) e nel quale pure la componente inquisitoria è stata indubbiamente posta in evidenza, risponda alle peculiarità che "a valle" contraddistinguono il procedimento con riferimento alle stesse dinamiche e scansioni processuali; riflesso, "a monte" della già più volte sottolineata incontestabile unicità dei diritti e delle situazioni soggettive che molte delle azioni rientranti nell'ambito del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie tendono a tutelare.

Già sotto il primo profilo, del resto, l'espansione dei poteri officiosi non può del tutto stupire, tenuto conto del fatto che, come è stato autorevolmente rico-

⁷ Come è emerso nel corso dell'indagine, in tutte le norme che disciplinano la scansione del procedimento è contenuta una differenziazione tra le domande (e, per esse, il segmento del *thema decidendum*) che riguardano i diritti disponibili e quelle che al contrario coinvolgono diritti e altre situazioni soggettive sottratte alla disponibilità delle parti.

⁸ Per la distinzione tra ordine isonomico e ordine asimmetrico v. i fondamentali studi di A. GIULIANI, *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico. «Nuova retorica» e teoria del processo*, in *Sociologia del dir.*, 1986, p. 81 ss.; ID., *L'«ordo iudiciarius» medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 598 ss., cui adde N. PICARDI, voce *Processo civile (dir. moderno)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 114 ss.; ID., «Audiatur et altera pars» *Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 7 ss.; A. CHIZZINI, *Brevi spunti in tema di oralità e dimensione retorica nella genesi del processo civile*, in M. MANZIN, F. PUPPO (a cura di), *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, 2008, p. 97 ss.; B. CAVALLONE, *Alessandro Giuliani processualista (Ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 107 ss.; D. NOVIELLO, *La categoria epistemologica dell'«ordine» nell'accertamento dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1544 ss.

⁹ Tra le voci di dissenso v. ad es. A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 433 ss.; G. SCARSELLI, *La riforma del processo di famiglia*, cit.

¹⁰ Così A. GRAZIOSI, *op. loc. cit.*, p. 433.

struito¹¹, l'estrinsecazione dei poteri del giudice segue nell'ambito della teoria generale del processo differenti possibili direttrici, relative a molteplici comparti dell'*iter iudicii*, e segnatamente al "a) controllo dei presupposti che consentono o escludono la prospettiva della emanazione di una sentenza di merito; b) controllo della validità dei singoli atti attraverso i quali si svolge la vicenda processuale; c) determinazione dei temi di fatto dall'accertamento e qualificazione giuridica dei quali far dipendere il contenuto della decisione; d) determinazione degli strumenti probatori attraverso i quali fissare il modo di essere dei fatti rilevanti ai fini del decidere; e) determinazione del contenuto della sentenza sotto il profilo della valutazione delle prove raccolte"¹². Seguendo questa classificazione, dall'ambito prescelto per l'indagine devono escludersi verosimilmente le sole questioni di cui al punto a), relative al controllo dei presupposti processuali; poiché se i profili di cui ai punti c), d) e finanche e) vi rientrano a pieno titolo, presentando aspetti di diretta compenetrazione con l'ambito istruttorio, in realtà anche le questioni sul controllo dei singoli atti attraverso i quali si svolge la vicenda processuale possono riacquistare un loro significato, poiché le questioni sulla forma degli atti, intesa tanto nella sua più tecnica essenza come forma in senso stretto (*id est*, nelle "modalità esterne di manifestazione, di espressione di un atto"¹³), quanto come contenuto-forma¹⁴, rappresentano ambiti generali nei quali il potere istruttorio del giudice finisce per ricongiungersi.

In relazione al secondo profilo, invece, credo sia inevitabile ricordare che, per quanto indubbiamente la funzione della giurisdizione, e con essa la stessa individuazione della relativa nozione, si siano evolute nel tempo, portando da un inquadramento pubblicistico – improntato all'idea della giurisdizione come espressione di un potere per eccellenza statuale – a una diversa visione, che fonda il *quid proprii* del fenomeno nella funzione di servizio per la collettività¹⁵,

¹¹ Si fa riferimento allo studio di G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 721 ss.

¹² Così ancora G. FABBRINI, *op. loc. cit.*, p. 723.

¹³ R. ORIANI, voce *Atti processuali*, I) *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988, p. 4. Sulla nozione di forma degli atti processuali, cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942, p. 296 ss.; E. REDENTI, voce *Atti processuali. a) dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 112 ss. Nell'ambito della forma in senso stretto possono ritenersi rientrare anche i profili relativi alla determinazione del "luogo" e del "tempo" in cui l'atto deve essere compiuto (in questo senso F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999, p. 130).

¹⁴ Ovvero, come è noto, gli elementi di cui l'atto si compone secondo il "preordinato modulo legale tipico di ogni atto processuale" (così V. DENTI, voce *Nullità degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 470). Sul punto v. anche R. ORIANI, voce *Atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, cit., p. 4; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 12ª ed., Torino, 2019, p. 653.

¹⁵ Cfr. F. DANOVI, *Crisi della famiglia e giurisdizione: un progressivo distacco*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1049.

resta innegabile come vi siano comparti nei quali la parametrizzazione della logica del processo alla sola iniziativa delle parti rischierebbe di apparire indebitamente limitativa della reale finalità propria della tutela giurisdizionale. È infatti indubbio che quest'ultima, nel mantenere un *focus* prioritario sulla salvaguardia dei diritti contesi, non possa non istituire appositi apparati rafforzati in quei casi, come le azioni di stato, in cui il processo mira a costituire, modificare o estinguere situazioni soggettive complesse e “polarizzanti”, tali da poter riverberare i propri effetti *de futuro* in misura in potenza quasi illimitata (o quanto meno certamente non preconizzabile) dal punto di vista soggettivo e oggettivo¹⁶, così come in quelle ulteriori ipotesi in cui la presenza in giudizio di soggetti fragili e vulnerabili (quali sono per definizione ad esempio i minori), accentui la rilevanza della componente pubblicistica¹⁷, che impone al giudice di avocare a sé ogni necessaria prerogativa finalizzata proprio all'erogazione di una tutela giurisdizionale non soltanto più effettiva, ma prima ancora “giusta”¹⁸. In questo campo, tra l'altro, la riforma non ha fatto altro che precisare *per tabulas* ciò che era già immanente nel sistema di diritto vivente, trasferendo in una norma di carattere onnicomprensivo (e con esso di più salda valenza sistemica) deroghe ai principi generali da sempre ammesse¹⁹, e tradizionalmen-

¹⁶ Perché questa, in ultima analisi, è la caratteristica fondamentale degli *status* personali, ovvero quella di poter dare vita a un caleidoscopio di diritti e situazioni soggettive future. Sul concetto di *status* la letteratura civilistica è estremamente vasta. Per una messa a fuoco di tale figura, e l'individuazione delle sue peculiarità rispetto alle situazioni giuridiche soggettive ordinarie e in particolare al diritto soggettivo cfr. ad es. P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 209 ss., anche per ampi richiami alla letteratura straniera; C. MAZZÙ, *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1980, p. 968 ss.; G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 157 ss.; A. IANNELLI, *Stato della persona e atti dello stato civile*, Napoli, 1984; G. ALPA, *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993, p. 3 ss. Per specifici riferimenti all'area della famiglia v. poi C. GRASSETTI, voce *Famiglia (dir. priv.)*, cit., p. 49 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 23 ss.; G. TAMBURRINO, *Le persone fisiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. BIGIARI, Torino, 1990, p. 286 ss.; 303 ss.

¹⁷ Ciò che è costretto a riconoscere anche A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 434.

¹⁸ In argomento cfr. F. DANOVÌ, *Principi e garanzie costituzionali del giusto processo minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1217 ss.; ID., *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1470 ss.

¹⁹ Si pensi a questo riguardo all'art. 337-octies c.c. (introdotto dalla riforma della filiazione del 2013 e abrogato dalla riforma del 2022), che, recependo a sua volta quanto in precedenza disposto dall'art. 155-sexies c.c. (introdotto dalla l. n. 54/2006 sull'affidamento condiviso) espressamente prevedeva che “Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova”. L'intento del legislatore traspare con evidenza dalla Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, nella quale si legge: “In particolare, infatti, sebbene anche nel sistema previgente (come la giurisprudenza della Suprema Corte ha avuto modo in molteplici occasioni di sottolineare) già si potesse ricavare da tutto l'impianto codicistico costruito dalla legge di riforma del diritto di fami-

te giustificate proprio in virtù del fatto che l'interesse del minore – in quanto soggetto vulnerabile e bisognoso di protezione – coinvolge l'ordinamento nel suo complesso e sottende a ben vedere valori dell'intera collettività che lo rendono indisponibile alle parti²⁰.

Quest'ultimo punto merita di essere evidenziato. Anche perché, come si è già avuto più volte modo di riscontrare, la disciplina introdotta dalla riforma, a fianco della componente puramente inquisitoria, tende a far risaltare anche la dimensione valoriale del processo, che non a caso da autorevole dottrina è stata identificata come parte ormai indistinguibile della cultura del processo "equo" o "giusto"²¹. Sotto questo profilo, in particolare, deve essere sottolineata anche la dimensione etica e deontologica dei comportamenti processuali, che pure entra in sinergia con le salvaguardie e garanzie essenziali del giusto processo; dimensione, questa che il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie ha all'evidenza perseguito, come ancor meglio si andrà a illustrare²².

Se dunque si valorizzano, in modo tra loro congiunto, il dato contenutistico e strutturale e il dato teleologico e funzionale, entrambi per loro natura altamente variabili, non può stupire che il legislatore abbia optato per un modello in sostanza elastico, non già in quanto deformalizzato in sé, ma in quanto diversamente modulabile a seconda della natura e delle caratteristiche delle situazioni soggettive tutelate. Ed è con questo primo e preliminare abbozzo dell'orientamento che chi scrive ha già avuto modo di sedimentare circa il possibile finale risultato dell'indagine, che occorre quindi ora intraprendere la parte finale della ricerca, scendendo a esaminare partitamente i diversi possibili profili nevralgici che il potenziamento dei poteri inquisitori pone con specifico riferimento ai canoni del giusto processo.

glia, l'attribuzione di poteri officiosi all'organo giudicante per la tutela della prole, tuttavia la norma concepita dal legislatore delegato non solo ne esplicita l'attribuzione, ma intende altresì delinearne i contorni, superando le incertezze e le disarmonie talvolta emerse nella prassi applicativa della giurisprudenza di merito sulla competenza ad adottare provvedimenti ad opera del giudice monocratico, quali, appunto la nomina del curatore, spesso demandata al collegio". Correttamente ripercorre i dati (normativi e giurisprudenziali) rilevabili nel sistema antevigente alla riforma, per meglio comprendere la portata di risistemazione prima ancora che di vera e propria innovazione delle nuove norme B. FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in *www.judicium.it*.

²⁰ Cfr. F. TOMMASEO, *Processo civile e tutela globale del minore*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 583 ss.; V. CARNEVALE, *La separazione giudiziale, il divorzio contenzioso e lo scioglimento delle unioni civili*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *Diritto processuale di famiglia*, Torino, 2016, p. 58.

²¹ Cfr. L.P. COMOGLIO, *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, cit., p. 181 ss.

²² *Infra*, cap. IV, par. 5.

2. L'onere della prova: da generale regola di giudizio a criterio solo parzialmente informatore della decisione

La rivalutazione della componente inquisitoria del processo non deve peraltro indurre a ritenere inoperante né, tanto meno, soppressa la regola dell'onere della prova, nella sua funzione di principio cardine dell'ordinamento processuale. A questo proposito, invero, vale anche per il procedimento oggetto dell'indagine la simbologia sempre attuale elaborata da Francesco Carnelutti, per la quale il processo ha nel suo complesso comunque "bisogno della parte"²³, il cui ruolo essenziale risulta tanto più naturale e immediato in relazione alla dimensione fattuale del giudizio e dunque in ultima analisi alla perimetrazione della cornice dell'istruttoria.

Non è peraltro agevole assumere una precisa linea di indirizzo nell'indagare i molteplici profili che anche nel procedimento in oggetto ruotano intorno alla figura dell'onere della prova, e ciò in quanto come si è avuto modo di riscontrare nel corso dell'indagine la relativa tematica si presta a essere analizzata seguendo differenti possibili prospettive di inquadramento. Invero, sotto la (non sempre rassicurante) protezione di tale formula si celano fenomeni eterogenei tra loro, che in parte affondano le proprie radici addirittura nel terreno sostanziale, anteriore al radicarsi della litispendenza e, anche laddove specificamente indirizzati invece alla dimensione strettamente processuale, possono essere oggetto di interpretazioni differenti, in dipendenza della polarizzazione (soggettiva ovvero oggettiva) che si prescelga come parametro di indagine. La complessità della ricerca risulta poi ancor più accresciuta dalla considerazione che, come si avrà modo di rilevare nei paragrafi seguenti²⁴, la tematica dell'onere della prova influenza in modo significativo la disciplina di pressoché tutti gli istituti che fanno (direttamente o indirettamente) parte dell'istruttoria.

È noto, in ogni caso, come l'onere della prova si presti a essere analizzato tanto nella sua primaria declinazione *soggettiva*, quanto nella – logicamente successiva e per alcuni profili anche più elevata – dimensione *oggettiva*, nella quale assume il connotato di vera e propria regola di giudizio, che vale al contempo come criterio orientatore del giudice e altresì come valvola di chiusura del sistema, per consentire la corretta emanazione della decisione anche nell'ipotesi in cui la prova sul fatto incerto sia in definitiva mancata²⁵.

²³ Così F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 409, che prosegue poi specificando "Ma non basta, per il bisogno che vi è della attività della parte, concedere a questa un potere; occorre stimolarla al suo esercizio".

²⁴ Cfr. in questo cap. soprattutto i par. 3, 4, 6, 7, 9, 10, 12.

²⁵ Sull'onere della prova come regola di giudizio v. già F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936-1939, p. 762, e in seguito segnatamente le due fondamentali opere monografiche di G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., e di G. VERDE, *L'onere della prova nel*

Dal primo punto di vista, la regola dell'onere della prova mantiene integra nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie la sua tradizionale valenza estrinsecativa per tutti gli ambiti caratterizzati dalla disponibilità dei diritti fatti valere tra le parti. Per questi, invero, deve ritenersi che il procedimento in oggetto non subisca alcuna variazione nelle complessive dinamiche difensive e in specie nei rapporti tra le parti in relazione ai diversi fatti da provare.

In questa prospettiva, rientrano come visto nell'area di applicazione della regola dell'onere della prova anche situazioni che pure presentano una spiccata natura personale, come ad esempio avviene in relazione alla domanda di addebito²⁶. Per quest'ultima vige invero per la parte un onere della prova più rigoroso, essendo la stessa tenuta a dimostrare non soltanto l'esistenza dei comportamenti dell'altro coniuge di asserita violazione dei doveri coniugali, ma altresì la diretta efficacia causale di detti comportamenti nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza. Resta poi onere di chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda (e così ad esempio dell'eventuale pur dimostrata infedeltà nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza), fornire la prova delle circostanze su cui l'eccezione si fonda (e così, sempre per restare in tale esempio, l'antiorità della crisi matrimoniale rispetto a detti comportamenti)²⁷.

La ripartizione in oggetto esplica poi come noto rilevanza anche in relazione al – logicamente e temporalmente successivo – momento della decisione, che per definizione rimane appannaggio e dominio del convincimento del giudice. Ai fini di questa, invero, l'eventuale mancata prova comporta di regola la soccombenza per la parte che ne è onerata. In questa accezione la regola dell'onere della prova torna naturalmente a riespandersi, nella misura in cui, come è stato posto in luce della dottrina che per prima ha dato centralità alla dimensione oggettiva dell'onere della prova²⁸, l'eventuale conferimento dei poteri inquisitori del giudice è idoneo a mutare la struttura del processo e le sue dinamiche ma non per questo a destituire di fondamento l'onere della prova in senso oggettivo, restando comunque inalterato anche in questi casi l'originario “quesito circa

processo civile, cit., cui *adde* sempre di G. VERDE, *Considerazioni sulla regola di giudizio fondata sull'onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 438 ss. Sul punto v. tuttavia le recenti rimediazioni di B. SASSANI, *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 427 ss. Di recente, per una rimessa in discussione della necessità di ancorare il sistema alla regola dell'onere della prova, tanto nella sua nozione soggettiva quanto in quella oggettiva v. J. NIEVA-FENOLL, *Requiem per l'onere della prova*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione fra presente e futuro. Atti del Convegno in ricordo di Michele Taruffo*. Pavia, 17 marzo 2023, Milano, 2024, p. 85 ss., e ivi anche l'ulteriore letteratura citata.

²⁶ *Supra*, cap. I, par. 8, cap. II, par. 5.

²⁷ Cfr. in questo senso Cass. 7 agosto 2024, n. 22291; Cass. 8 novembre 2022, n. 32837; Cass. 8 giugno 2023, n. 16169.

²⁸ G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., p. 251 ss.

il modo di evitare un *non liquet*, quando il giudice non sia in grado di decidere per altra via”²⁹. In questa prospettiva, si è affermato proprio in relazione ai processi familiari e matrimoniali (in cui la matrice inquisitoria è come detto sempre stata immanente nel sistema, indipendentemente da una prefissata e completa disciplina normativa, come quella attuale) che se pure il principio dispositivo viene in qualche modo a “scadere”, poiché “il giudice non è vincolato dagli *allegata et probata partium*”³⁰, “(c)ionondimeno i principî dell’onere della prova, validi nel processo civile, conservano ivi il loro significato, onde il giudice in questa sede, per quanto non vincolato da determinate prove legali, può esserlo al momento della decisione quando, pur espliciti i poteri spettantigli, non riesca a formarsi il convincimento sui fatti della causa”³¹.

Vi possono poi naturalmente essere, anche nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, come avviene per il processo ordinario, ipotesi dubbie e situazioni di confine, nelle quali non sia dato individuare con assoluta certezza la precisa collocazione del fatto incerto all’interno della fattispecie dedotta in giudizio e dunque la sua natura (rispettivamente costitutiva, ovvero piuttosto impeditiva) e la correlata attribuzione dell’onere tra i due protagonisti del processo. In questi casi soccorre comunque come regola vicaria di chiusura il principio di vicinanza della prova, per il quale ai fini della classificazione dei fatti di causa occorre fare riferimento alla maggiore prossimità rispetto alla prova, ovvero alla soluzione che considerano onerata della prova la parte per la quale la prova stessa è più agevole³².

In questa prospettiva, è interessante rilevare come il legislatore abbia di fatto attribuito una particolare *vis* a tale principio, prevedendo che per alcuni profili, pur nella riconosciuta natura disponibile del diritto, l’onere di dimostrare il *factum probandum* finisca per subire una sorta di inversione. È quanto avviene ad esempio in relazione alle condizioni patrimoniali e reddituali, che in tutte le ipotesi di domande economiche (e dunque non soltanto a tutela dei figli minori, ma anche quando in discussione sia ad esempio il solo assegno di mantenimento del coniuge, o così pure l’assegno divorzile, che hanno natura pacificamente dispo-

²⁹ G.A. MICHELI, *op. loc. cit.*, p. 251, e *ivi* ancora, p. 252, laddove precisa che “tutto quanto attinge al rapporto tra poteri conferiti alle parti e poteri conferiti al giudice influisce sulla struttura del processo, ed eventualmente sulla teoria della azione, ma non altera la struttura del fenomeno che ci interessa”.

³⁰ Così ancora G.A. MICHELI, *op. loc. cit.*, p. 253. La portata di questa affermazione merita a mio avviso di essere temperata e meglio circostanziata, essendo il giudice, come più volte già riscontrato, comunque soggetto agli “oneri” di allegazione delle parti, e non potendo dare ingresso a prove su fatti non allegati in causa, che risulterebbero inammissibilmente esplorative.

³¹ G.A. MICHELI, *op. loc. cit.*, p. 253.

³² Sul principio di vicinanza della prova v. *supra*, cap. III, par. 5, al richiamo della nota 80. Nella dimensione descritta nel testo v. anche C. BESSO MARCHEIS, *La vicinanza della prova*, in *Rivista Elettronica de Direito Processual*, vol. 16, 2015, p. 93 ss.

nibile) devono essere oggetto di un'analitica *disclosure* nei termini che si sono considerati³³. La generalizzazione di un tale dovere è stata da parte di alcuni commentatori sottoposta a critica, ma risponde in ultima analisi proprio al principio di vicinanza della prova, poiché finisce per onerare della prova del fatto la parte che immediatamente la dispone, evitando il ricorso (almeno in via immediata) a ben più complessi (e dunque contrari all'economia processuale) strumenti di indagine, quali le richieste di ispezione e di ordini di esibizione. In questo modo, il legislatore ha dimostrato di avvicinarsi alla logica dei sistemi di *common law*, nei quali proprio il più generale dovere di *disclosure* risponde a una figura, il *burden of production*, che secondo parte della dottrina in altro non consisterebbe se non in una particolare varietà e declinazione proprio dell'onere della prova³⁴. L'accentuazione degli oneri di produzione risulta poi tanto più giustificata nella misura in cui alcuni profili e temi del giudizio, come in particolare quelli economici, appartengono a un territorio in cui per definizione le prove documentali appaiono decisamente più idonee a fornire attraverso dati ed elementi oggettivi e numerici un grado di precisione maggiore circa la realtà e con essa la verità dei fatti. Ed è sempre per analoghe ragioni che, come si è visto, in questi casi è comunque concesso al giudice, *ex art. 473-bis.2*, comma 2, c.p.c., di disporre mezzi istruttori officiosi aventi funzione integrativa, per meglio chiarire il tessuto istruttorio del giudizio rimasto fino a tale momento incerto³⁵.

³³ *Supra*, cap. III, par. 7.

³⁴ Cfr. sul punto J. NIEVA-FENOLL, *Requiem per l'onere della prova*, cit., p. 103 ss. Non si deve dimenticare, in ogni caso, che anche *sub Julio* era stata riconosciuta in dottrina l'attitudine degli strumenti a disposizione del giudice in questo campo (ordini di esibizione e indagini) a operare di fatto una (legittima, in funzione di interessi ritenuti dal legislatore meritevoli di una particolare tutela) inversione dell'onere della prova (in tal senso v. P. CENDON, P. ZIVIZ, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 781). In generale, sul *burden of production* tipico dei sistemi di *common law* v. M. TARUFFO, voce *Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1990, p. 347 ss.; M. GARAVAGLIA, *Onere della prova nel confronto tra civil law e common law*, in AA.VV. (a cura di), *L'onere della prova*, Milano, 2024, p. 25 ss.; nonché *amplius* ID., *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., *passim*, nonché, nella dottrina anglosassone, F. JAMES Jr., C. HAZARD Jr., *Civil Procedure*, Boston-Toronto, 1985, *passim*; J.B. THAYER, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, 1898, *passim*; R.W. WINSTON, *The Burden of Proof in Certain Civil Actions*, in *North Carolina Journal of Law*, 1904, p. 6 ss., *passim*; J.F. STEPHEN, *A Digest of the Law of Evidence*, St. Louis, 1879, *passim*; G.L. ARCHER Jr., *The Law of Evidence*, Boston, 1919, *passim*; C.T. MCCORMICK, *Handbook of the Law of Evidence*, 2^a ed., St. Paul, 1978, *passim*; E.C. CONRAD, *Modern Trial Evidence*, St. Paul, 1956, *passim*; J.J. MCKELVEY, *Handbook of the Law of Evidence*, 2^a ed., St. Paul, 1907, *passim*.

³⁵ *Supra*, cap. III, par. 4.

3. *Il rispetto del contraddittorio come elemento fondante e imprescindibile nella sequenza strutturale del procedimento*

Chiarito quindi che neppure la maggiore articolazione dei poteri inquisitori del giudice vale comunque ad annullare il significato della regola dell'onere della prova, è necessario ora comprendere quali ulteriori strumenti siano stati dal legislatore previsti in questo ambito per assicurare il rispetto delle garanzie del giusto processo³⁶.

A questo riguardo, il primo e fondamentale elemento, sul quale abbiamo già avuto modo di intrattenerci in diversi momenti dell'indagine e sul quale pure continueremo a ritornare, è come intuibile rappresentato dal principio del contraddittorio³⁷. Quest'ultimo costituisce non soltanto il tratto irrinunciabile per l'estrinsecazione del diritto di difesa³⁸ (anche nella sua simmetrica proiezione

³⁶ Sulla necessità di assicurare il rispetto dei canoni del giusto processo fissati dall'art. 111 Cost. anche nell'ambito di modelli processuali dotati di spiccate specialità, quali sono i procedimenti che orbitano nell'area della giustizia familiare e minorile, anche anteriormente all'entrata in vigore della riforma, cfr. F. DANOVI, *Principi e garanzie costituzionali del giusto processo minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1217 ss.; ID., *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1470 ss.

³⁷ Sull'ineludibile funzione che il rispetto e la piena attuazione del principio del contraddittorio svolgono per la realizzazione del giusto processo v. *ex plurimis* A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241 ss.; G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1 ss.; S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in M.G. CIVININI, C.M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Atti del convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, Milano, 2001, p. 13 ss.; V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 42 ss.; G. MONTELEONE, *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 523 ss.; M. BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479 ss.; G. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del «nuovo» art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1185 ss.; B. CAPPONI, *Presentazione*, in B. CAPPONI, G. VERDE (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «Giusto processo» in materia civile*, Napoli, 2002, p. 15 ss.; F.P. LUISO, *Il principio del contraddittorio e l'istruttoria nel processo amministrativo e tributario*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, cit., p. 57 ss.; R. CAPONI, *Brevi note sul contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Atti del convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, cit., p. 281 ss.; N. TROCKER, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, cit., p. 27 ss.; ID., *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Atti del convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, cit., p. 36 ss.; M. TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 157 ss.; L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004, 39 ss.; P. PELLEGRINELLI, voce *Giusto processo (civile)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2007, p. 644 ss.; S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 129 ss.; D. BUONCRISTIANI, *Il nuovo art. 101 comma 2° c.p.c. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 399 ss.

³⁸ Sul punto cfr. ad es. G. TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 665.

rispetto al diritto di azione), ma come noto arriva a essere considerato addirittura l'elemento fondante in grado di discriminare concettualmente e dal punto di vista sistematico la nozione stessa di processo da quella di mero procedimento³⁹.

Se dunque abbiamo già riscontrato come nemmeno il rafforzamento della componente inquisitoria del processo valga di per sé a privare la regola dell'onere della prova della sua valenza in senso oggettivo, è possibile ora sottolineare come anche dal punto di vista soggettivo la pur innegabile e rilevante estrinsecazione del potere di iniziativa del giudice trovi comunque nel contraddittorio un – quanto meno parziale – elemento di riequilibrio della “parità delle armi” tra le parti e, con essa, delle complessive logiche della difesa. Il contraddittorio ha infatti una sua modalità di estrinsecazione non soltanto simmetrica e speculare tra le parti, ma in senso più ampio anche trilatera, essendo sempre deputato a consentire alle parti di reagire alle stesse iniziative del giudice⁴⁰. Da questo punto di vista, dunque, il principio in esame funge da baluardo portante del rispetto dei valori del giusto processo; e proprio in tale veste lo stesso è contemplato nella nostra carta costituzionale quale elemento imprescindibile del quale tenere conto all'interno del processo. L'art. 111 Cost. sottolinea infatti la centralità e l'irrinunciabilità del contraddittorio “tra le parti, in condizioni di parità”, ma non fornisce quindi, almeno in modo esplicito, elementi per poter inferire da modelli processuali di stampo inquisitorio una loro pretesa diretta contrarietà al sistema. Ciò ovviamente fatta salva la necessità che il processo si svolga anche “davanti a giudice terzo e imparziale”, per la quale occorrerà esaminare separatamente i profili della compatibili-

³⁹ Il ruolo centrale che il contraddittorio riveste all'interno dell'esperienza processuale è limpidamente sintetizzato nell'impostazione tradizionale che vede proprio nella sua presenza il requisito minimo e inderogabile qualificante il concetto di “processo” rispetto a quello più generico e lato di “procedimento”. Per il più deciso sostegno di tale tesi si vedano i numerosi scritti di E. FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 861; ID., voce *Processo (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 1067; ID., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, spec. p. 827 ss.; ID., *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 912, n. 11; ID., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 10; ID., *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 1989, p. 80 ss.; ID., «Processo» e giurisdizione, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 1 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale*, 8ª ed., Padova, 1996, p. 73 ss.; ID., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 653 ss.; cui adde N. PICARDI, *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1544 ss.; ID., «*Audiatur et altera pars*» Le matrici storico-culturali del contraddittorio, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 20; G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 722; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 8 ss.; L.P. COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 5; B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, p. 222; M. TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 793.

⁴⁰ In argomento v. in particolare F.P. LUISO, *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in *www.judicium.it*.

tà dei poteri inquisitori con i requisiti pure ineludibili della terzietà e imparzialità dell'organo giudicante⁴¹.

Così ragionando, tuttavia, deve essere posto in luce come il principio del contraddittorio presupponga in queste ipotesi non soltanto una sollecitazione delle parti in ordine ai poteri officiosi esercitati dal giudice, ma debba altresì tenere conto della particolare proiezione soggettiva verso la quale la tutela giurisdizionale è diretta, assicurando una adeguata possibilità difensiva anche in via diretta al minore stesso.

È evidente, infatti, che laddove si applicasse il contraddittorio esclusivamente alle parti, queste ultime potrebbero invocare detta regola per adottare comportamenti legittimi dal punto di vista formale, ma di fatto contrari all'interesse del minore e per lui pregiudizievoli. Ed è proprio per queste ragioni che il legislatore ha attribuito al minore in una serie molto più estesa di procedimenti una personale e diretta legittimazione processuale mediante la figura del curatore speciale⁴². Per il tramite di questo, dunque, può essere correttamente rispettato il sopra riscontrato carattere trilatero (*rectius*, a questo punto, plurilaterale) del contraddittorio; con l'ulteriore precisazione che i poteri assegnati al giudice possono tornare a espandersi anche "a valle" dell'intervento del curatore speciale e delle istanze da lui proposte, beninteso soltanto laddove ciò risulti effettivamente necessario per la tutela dell'interesse superiore del minore.

Una volta chiarito il ruolo ineludibile che nella sequenza del processo spetta tanto alle parti quanto al minore, può pertanto ritenersi che il rispetto del contraddittorio costituisca non già unicamente elemento fondante e ineludibile, ma divenga altresì un dato sufficiente per considerare rispettati, almeno dal punto di vista della sequenza strutturale del giudizio, i principi del giusto processo.

4. Segue: poteri inquisitori e contraddittorio. L'ineludibile rilevanza del rispetto del diritto alla prova contraria e la sua eventuale violazione: un'applicazione analogica del divieto delle decisioni della terza via?

L'estrinsecazione di poteri istruttori officiosi impone dunque una necessaria ripermetrazione dei correlati diritti delle parti. Non vi è dubbio, infatti, che di fronte all'iniziativa del giudice una rigorosa applicazione del principio del contraddittorio non possa che legittimare le parti ad approntare una personale difesa, e occorre quindi ora comprendere nel dettaglio con quali metodi quest'ultima possa in concreto essere esplicitata. Soltanto in una dimensione ipotetica, enfatizzando l'idea sottesa a un processo di stampo inquisitorio al punto da intenderlo nella sua essenza più pura, quale strumento finalizzato a una più incisi-

⁴¹ *Infra*, in questo cap., par. 6.

⁴² *Supra*, cap. III, par. 2.

va ricerca della verità dei fatti⁴³, si potrebbe forse ipotizzare che il riconoscimento di poteri officiosi non comporti come ineludibile conseguenza la correlata previsione di ulteriori facoltà o diritti per le parti nella determinazione delle fonti di prova; ma è evidente che un tale modo di procedere – che pure trascura di considerare che sono proprio le parti, almeno di regola, i soggetti che più facilmente dispongono degli strumenti per far emergere nel giudizio la verità dei fatti – risulti distonico in modo insanabile, quando non apertamente antitetico, rispetto ai canoni fondamentali del giusto processo. L'iniziativa del giudice – anche laddove mossa da intenti imparziali e condotta con modalità tali da non alterare la necessaria terzietà dell'organo giudicante⁴⁴ – non può invero mai giungere a privare le parti del necessario potere di replica alle iniziative dallo stesso assunte sui diversi piani di svolgimento del giudizio, e dunque tanto sul piano delle eccezioni come su quello delle prove. Al contrario, il particolare conformarsi del sistema processuale e il potenziamento degli impulsi officiosi sono comunque sicuramente idonei a modificare la situazione processuale delle parti e il complesso di attività, facoltà e poteri che alle stesse competerebbero in assenza di tale intervento. La possibilità di dotare i *themata* del processo di nuovi elementi tramite poteri officiosi di indagine comporta dunque in ultima analisi una serie di riflessi di innegabile portata che sino a quel momento potevano essere rimasti celati (volutamente o meno) al di fuori della cortina del processo.

Non è questa la sede per ripercorrere *funditus* le molteplici possibili dinamiche legate alla compenetrazione tra il principio dispositivo e il principio inquisitorio⁴⁵, ma è necessario soffermarsi sulle implicazioni derivanti per le parti in

⁴³ È radicata l'idea che il modello inquisitorio favorisca senza dubbio il ruolo del giudice quale "ricercatore autonomo della verità" (per tutti cfr. M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 432 ss.; L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, cit., p. 194 ss.; ID., *Riforme processuali e poteri del giudice*, cit., p. 184).

⁴⁴ Il problema del rispetto dei principi di terzietà e imparzialità del giudice anche e soprattutto nei casi di iniziative istruttorie *ex officio* costituisce un tema da sempre dibattuto e per il quale v. sin d'ora ad es. C. PERELMAN, *La spécificité de la preuve juridique*, cit., p. 13; L. MONTESANO, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 189 ss.; G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 735. Al tema è dedicato compiutamente in questo cap., il par. 6.

⁴⁵ Sui complessi rapporti tra principio dispositivo e principio inquisitorio sia consentito il rinvio ai classici studi di P. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova 1927, p. 131 ss.; ID., *Il processo inquisitorio nel nuovo codice civile*, in *Giur. it.*, 1939, IV, c. 237 ss.; T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., p. 695 ss.; E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, cit., p. 551 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 303 ss.; E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, cit., p. 380 ss.; cui adde I. ANDOLINA, *Il rapporto «parte-giudice» nella evoluzione del processo civile italiano*, in *Dir. fall.*, 1982, I, p. 386 ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 268 ss.; G. Verde, voce *Dispositivo (prin-*

ragione delle modulate espressioni del principio di iniziativa istruttoriale officiosa che si sono viste essere proprie del procedimento in materia di persone, minori e famiglie.

In proposito, va in primo luogo ricordato come nel procedimento in oggetto non possa trovare applicazione quell'idea particolarmente rigorosa che in alcuni processi di stampo inquisitorio⁴⁶ porta addirittura a modificare il tradizionale carattere imperativo proprio dell'onere di allegazione, degradandolo a rango meramente informativo e conseguentemente alterando il fisiologico rapporto intercorrente tra le stesse iniziative delle parti, i poteri del giudice e l'oggetto del giudizio⁴⁷. Si è già avuto modo di rilevare più volte, invero, che anche nel procedimento oggetto dell'indagine il potere di allegazione dei fondamenti della domanda compete in ultima analisi sempre alle sole parti⁴⁸, e ciò indipendentemente dal riconoscimento di più articolati poteri officiosi del giudice dal punto di vista istruttorio. Ciò significa, in altri termini, che l'esplicazione di poteri istruttori *ex officio* deve sempre presupporre (e correttamente identificare) una determinata "fonte di conoscenza" che rappresenta il dato di partenza che il giudice "intende utilizzare intorno al fatto rilevante in causa"⁴⁹.

Così ragionando, deve ritenersi che a valle dell'estrinsecazione di poteri inquisitori del giudice sia invece necessario, da un lato, ma altresì sufficiente e adeguato, dall'altro, salvaguardare quelle facoltà delle parti in grado di esplicarsi nel medesimo ambito istruttorio.

In questa prospettiva, si deve ritenere che il segmento del contraddittorio da preservare sia senza dubbio quello del diritto alla prova contraria⁵⁰.

cipio), cit., p. 3 ss.; M. TARUFFO, voce *Istruzione*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 5 ss.

⁴⁶ Si intende in particolare fare riferimento alla categoria di elaborazione dottrinale dei processi a contenuto oggettivo, all'interno dei quali l'istruzione probatoria appare disciplinata in misura sensibilmente differente rispetto ai giudizi ordinari di cognizione, in virtù anche e proprio degli ampi poteri riconosciuti al giudice nell'acquisizione delle fonti di prova e nell'assunzione delle prove stesse (cfr. sul punto ad es. E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, cit., p. 116 ss., E. REDENTI, *Natura del processo d'interdizione e conseguenze sulle spese*, ora in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, I, Milano, 1962, p. 587 ss.; C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, cit., p. 120; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 99; ID., voce *Prova*, cit., p. 610; M. TARUFFO, *op. loc. cit.*, p. 735; F. TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 495 ss., 685 ss.).

⁴⁷ In questo senso cfr. in particolare C. FERRI, *op. loc. cit.*, p. 123; ID., *Struttura del processo e modificazione della domanda*, cit., p. 69-70.

⁴⁸ Per tutti C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 467-468.

⁴⁹ Così G. FABBRINI, voce *Potere del giudice*, (*dir. proc. civ.*), cit., p. 735.

⁵⁰ Per la configurazione del diritto alla prova contraria come espressione settoriale del diritto alla prova, e dunque per il suo stretto collegamento con il diritto di difesa e il contraddittorio v. L.P. COMOGGIO, *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 979; F. DANOVI, *La prova contraria*, cit., p. 88 ss.

In proposito, si è sovente rilevato come la stessa teoria dell'onere della prova (e la ripartizione del relativo onere) poggi le sue basi portanti sulla conservazione del principio dispositivo, e che in un modello processuale, quale quello inquisitorio, che intendesse invece privilegiare un più penetrante accertamento anche d'ufficio della verità dei fatti controversi, la predisposizione di regole e criteri per la ripartizione dell'onere della prova finirebbe almeno in parte per perdere la sua tradizionale ragion d'essere⁵¹. In questa prospettiva, la necessità dell'approntamento di specifici mezzi di reazione e con essa il significato tradizionalmente assegnato alla prova contraria potrebbero considerarsi per alcuni aspetti in questo ambito anche affievoliti, nella misura in cui detto istituto è stato concepito per reagire ai carichi probatori tradizionalmente distribuiti tra le parti del processo, rispetto ai quali dunque primariamente si ricollega. Una tale impostazione, tuttavia, risulta *prima facie* insufficiente, laddove si consideri che il diritto di difesa delle parti e il principio del contraddittorio corrispondono a diritti insopprimibili, funzionali allo stesso fondamento strutturale del processo, e devono quindi essere concepiti per poter reagire a tutto quanto emerge nel giudizio, non solamente ad opera dell'iniziativa dell'altra parte, ma altresì e laddove possibili, del giudice o finanche di terzi soggetti⁵². Il principio del contraddittorio trae infatti vita dalla dialettica e risponde a una logica originaria che predilige ogni questione dibattuta rispetto a ulteriori aspetti che non siano stati preventivamente posti in condizione di essere discussi. Così ragionando, dunque, il contraddittorio non può ritenersi rispettato ove le parti non siano in concreto poste in condizione di predisporre ogni difesa ritenuta necessaria, anche nei confronti di eventuali iniziative del giudice.

Secondo questa logica, l'effettiva possibilità di discussione deve pertanto essere garantita indipendentemente dalla fonte di derivazione al processo del materiale cognitivo, e anche ove detto materiale venga introdotto *in iudicio* su iniziativa del giudice stesso. In altri termini, deve ritenersi che in tutti i casi in cui il giudice abbia il potere di disporre d'ufficio mezzi di prova, egli sia tenuto non soltanto a informare le parti delle proprie iniziative, ma altresì ad assegnare alle stesse la concreta possibilità di interloquire sul punto. E poiché non vi è dubbio che nella fattispecie l'iniziativa interessa il campo istruttorio, la possibile replica e difesa in favore delle parti deve a sua volta interessare lo stesso campo, *sub specie* del riconoscimento del diritto alla prova contraria⁵³. Per quest'ultimo, in-

⁵¹ In questo senso v. già G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936, p. 344.

⁵² Sul punto cfr. N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, cit., p. 535.

⁵³ Un esempio particolarmente significativo è offerto dall'art. 281-ter c.p.c., che legittima il giudice a "disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità". Invero, indipendentemente dai rilievi di opportunità che possono essere svolti in relazione a questa disposizione (sui quali v. ad es. B. CAVALLONE, *Un tardo prodotto dell'Art Déco (il «nuovo» artico-*

teso nella sua accezione di necessaria componente del diritto alla prova, non possono infatti essere immaginate limitazioni di sorta. Non a caso, l'elaborazione dottrinale ha sottolineato la necessità di configurare il diritto alla prova quale estrinsecazione del diritto di difesa ampiamente inteso, con la necessità quindi di valutarlo anche in termini di garanzia, quale attribuzione alle parti della più ampia iniziativa in materia istruttoria e di un ruolo assolutamente paritetico non solamente nei propri reciproci rapporti, ma altresì nei confronti delle iniziative del giudice⁵⁴. Ciò a motivo del fatto che in tutti i casi in cui il giudice disponga di un potere di intervento e di indagine non necessariamente contenuto entro i solchi indicati dalle parti, si profila con ancora maggiore vigore la necessità di preservare l'inderogabilità del principio del contraddittorio, rappresentando quest'ultimo in queste ipotesi il principale (se non unico) strumento di garanzia dell'ulteriore necessario canone del giusto processo rappresentato dall'imparzialità del giudice⁵⁵.

Il principio sopra descritto deve considerarsi generale e acquisito alla coscienza collettiva del processo in materia probatoria.

Nella giustizia familiare e minorile lo stesso impone un utilizzo generale della prova contraria, tenuto conto delle peculiari caratteristiche con le quali si atteggiavano i fatti dedotti nel processo (anche laddove rilevati *ex officio* dal giudice). Questi ultimi si presentano infatti sovente come fatti complessi, ovvero come situazioni nelle quali "il fatto da provare è in realtà costituito da una serie di fatti diversi", o "sono rilevanti diverse caratteristiche dello stesso "stato di cose" empirico"⁵⁶. In questi casi, poggiando il fatto giuridico sulla simultanea compresenza di una pluralità di dati ed elementi, il riscontro dell'inesistenza anche di uno solo di questi comporta, se non già necessariamente l'inesistenza del tutto⁵⁷, quanto meno l'impossibilità di considerare integralmente realizzata la fattispecie giuridica invocata e conseguentemente di accogliere nella sua integrale prospettazione la domanda.

lo 281 *ter c.p.c.*), in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 93 ss.), è di tutta evidenza che di fronte all'esercizio officioso di poteri istruttori da parte del giudice alle parti deve essere concessa un'adeguata facoltà di reazione e replica (così anche A. CARRATTA, *Poteri istruttori del tribunale in composizione monocratica*, cit., p. 658 ss.).

⁵⁴ Così M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, cit., p. 435, che considera tra le necessarie espressioni del diritto alla prova nei casi di iniziativa d'ufficio del giudice proprio la facoltà per le parti di dedurre la prova contraria.

⁵⁵ L.P. COMOGLIO, voce *Contraddittorio*, cit., p. 26.

⁵⁶ Così testualmente M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 254; ID., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 10.

⁵⁷ M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., secondo il quale deve ritenersi comunque consentito in questi casi di scindere il fatto complesso in diverse "sottoipotesi, ognuna delle quali avrà il grado di probabilità logica che i relativi elementi di prova sono in grado di attribuirle", e non per la mancanza di un elemento afferente ad altra sottoipotesi soltanto dovrà dunque necessariamente considerarsi che il fatto nel suo complesso non disponga di alcun grado di probabilità logica.

In questo contesto il riconoscimento del diritto alla prova contraria deve non solo essere salvaguardato per esigenze di rispetto formale della sequenza processuale, ma trova così la sua massima espressione, potendo la stessa estrinsecarsi anche mediante la deduzione di “semplici” fatti secondari per contrastare le risultanze dei fatti costitutivi (principali). Invero, dal punto di vista del rapporto intercorrente tra le diverse categorie di fatti, se ai fini della prova (diretta) del fatto costitutivo la verifica dell'esistenza del fatto secondario non si rivela mai per sé sola sufficiente, poiché riguarda un mero e limitato accadimento e non è direttamente rappresentativa del fatto costitutivo nella sua integralità (esso esprime e qualifica, in altri termini, un tassello del mosaico che costituisce il *quid demonstrandum*), nella prospettiva della prova contraria il fatto secondario riacquista invece una portata dirimente, poiché la mancanza di un singolo elemento è di per sé comunque sempre sufficiente a dimostrare l'inesistenza del tutto. Anche la semplice conferma di un fatto secondario incompatibile è pertanto idonea a contrastare validamente le risultanze relative al fatto costitutivo ad esso pertinente⁵⁸.

Analoghe considerazioni possono poi essere trasfuse anche in relazione allo specifico ambito che ci occupa, dei poteri officiosi di iniziativa istruttoria. In questo caso, può accadere che sia la stessa iniziativa probatoria officiosa del giudice a introdurre nel processo un fatto secondario⁵⁹; quando ciò avvenga è evidente che l'ampliamento del tema istruttorio di causa anche solamente ai fatti secondari deve comunque consentire un'adeguata replica per la parte che fosse a ciò interessata. Come visto, invero, né l'ordinamento nel suo complesso, né tanto meno il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, risultano informati a una tassativa e rigida applicazione del principio dispositivo, sicché l'ambito entro il quale deve essere esercitata la prova contraria si estende, *naturaliter*, alla complessità delle fonti per mezzo delle quali può venire a formarsi il convincimento giudiziale, indipendentemente dall'impulso soggettivo e dalla loro estrinsecazione oggettiva. In questa prospettiva, dunque, la prova contraria deve poter assumere il carattere di generale garanzia difensiva (in quanto

⁵⁸ Il tema si ricollega anche a quanto già esaminato *supra*, cap. I, par. 14, in relazione all'operare dei meccanismi presuntivi.

⁵⁹ In proposito, come noto, si contrappongono due differenti ricostruzioni, poiché secondo alcuni per i fatti secondari opererebbe un'attenuazione del principio dispositivo, mentre per altri si ritiene (a mio avviso più correttamente) che il giudice sia autorizzato a ricomprendere nel *thema probandum* i fatti secondari solamente ove questi ultimi siano stati acquisiti al processo attraverso il corretto svolgimento dell'istruttoria, ovvero siano stati oggetto di allegazione nelle controdeduzioni e repliche di parte (in questo senso G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 351. Anche B. CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile*, Milano, 1968, p. 9 ss., pur ponendo in risalto il maggiore rigore caratterizzante l'allegazione dei fatti principali rispetto a quelli secondari, assistito anche sotto un profilo dinamico da una sorta di controllo insita nel divieto di extrapetizione, individua una sostanziale analogia tra le sfere di allegazioni rispettivamente dei fatti principali e di quelli secondari).

diretta promanazione ed esplicitazione del diritto costituzionalmente scolpito nell'art. 24, comma 2, Cost.), autonoma e necessaria. Malgrado ciò, la stessa resta tuttavia uno strumento processuale legato alla difesa di una delle parti, dalla cui iniziativa non può prescindere; ciò significa, in altri termini, che non è di prova contraria che si deve discutere tutte le volte in cui l'ordinamento, come è talvolta previsto nella disciplina in generale, e come accade ancor più ampiamente nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, attribuisce al giudice un'iniziativa officiosa, integrativa o reattiva, ancora sul fronte istruttorio⁶⁰. In queste ipotesi, invero, non si può discorrere di prova contraria in quanto il giudice non è per definizione mai titolare di un interesse opposto rispetto alle iniziative assunte dalle parti nel processo, e i mezzi dallo stesso disposti possono avere un significato di più approfondita ricerca della verità, ma non già mai una funzione propriamente di replica analoga a quella della prova contraria⁶¹.

Una volta appurato che il diritto alla prova contraria si pone come elemento di salvaguardia del principio del contraddittorio rispetto agli eventuali poteri di iniziativa officiosa del giudice, bisogna chiedersi se all'eventuale mancato rispetto di tale baluardo corrisponda una sanzione, e in caso affermativo di quale tipo.

La risposta al quesito non può che essere affermativa, sul presupposto che il contraddittorio rappresenta non solo l'anima formante, ma altresì l'elemento cardine imprescindibile per la correttezza dell'*iter* giudiziale e con esso per la salvaguardia dei canoni del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. Così ragionando, dunque, si pone piuttosto esclusivamente un profilo di individuazione della necessaria sanzione. A questo riguardo, se da un lato e in termini di inquadramento generale il vizio in esame pare pienamente riconducibile alla categoria delle nullità, poiché non vi è dubbio che ogni eventuale violazione del contraddittorio comunque si riverberi sull'intero procedimento e in via derivata fino al provvedimento conclusivo in termini di invalidità dello stesso⁶², d'altro lato il

⁶⁰ Il problema si pone, in particolare, con riferimento alla possibilità di cui agli artt. 253, 257 e 281-ter c.p.c., nelle quali l'iniziativa istruttoria officiosa viene ad innestarsi sulla stessa (precedente) assunzione di una delle prove di parte, con lo scopo di chiarirne il significato al fine di una corretta risoluzione della lite. È evidente, infatti, che la stretta attinenza sotto il profilo critico a una delle prove richieste dalla parte determini il pericolo che il contraddittorio tra le parti e il giudice si traduca in questo caso a uno strumento funzionalmente affine alla prova contraria ammessa su istanza di una delle parti stesse.

⁶¹ È chiaro, infatti, che a differenza di quanto avviene con riferimento all'esperimento della prova contraria, anche sotto il profilo strutturale, tutti i mezzi di prova disposti d'ufficio dal giudice dovranno comunque consentire, salvo addivenire alla pronuncia di una sentenza che risulterebbe inficiata da nullità rispetto ai principi costituzionali, ad entrambe le parti l'esercizio del proprio diritto di replica sul piano istruttorio.

⁶² Cfr. in giurisprudenza, tra le più recenti pronunce su differenti ed eterogenei profili Cass. 11 dicembre 2024, n. 32016; Cass. 23 agosto 2024, n. 23056; Cass. 27 giugno 2024, n. 17717; Cass. 13 novembre 2023, n. 31410.

profilo in esame pare altresì richiamare il tema del divieto delle decisioni della terza via⁶³, di cui la fattispecie qui indagata pare costituire una specifica e settoriale esemplificazione.

È noto, invero come sotto la cornice di matrice e derivazione giurisprudenziale del divieto delle decisioni della terza via siano comunemente fatte rientrare tutte le ipotesi in cui il giudice ponga a base della propria deliberazione una questione sulla quale non abbia in via preventiva sollecitato il contraddittorio tra le parti⁶⁴.

In questo ambito è stato correttamente evidenziato come la pur ampia spinta espansiva del principio non debba comunque estenderlo necessariamente a ogni singola attività riconnessa al giudizio, dovendo escludersi per una serie di aree che sono contraddistinte da un ampio grado di autonomia giudiziale, quali ad esempio l'attività interpretativa del quadro normativo applicabile alla fattispe-

⁶³ Con l'espressione decisioni "della terza via" si fa tradizionalmente riferimento a tutti quei casi in cui la decisione risulti fondata su questioni o profili sui quali non sia stato preventivamente sollecitato in modo corretto il contraddittorio tra le parti. Il tema era già stato segnalato nel vigore dell'originario art. 101 c.p.c. da V. DENTI, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, cit., p. 217 ss.; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, cit., p. 233 ss.; G. TARZIA, *Principi generali e processo di cognizione nel disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 30 ss.; ID., *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, in *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989, p. 311 ss.; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, in *Studi urbinati* 1982, Rimini, 1980-1982, p. 13 ss., spec. p. 25; S. CHIARLONI, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, cit., p. 569 ss.; ma ha trovato nuova linfa con l'introduzione dapprima dell'art. 111 Cost., e quindi con le modifiche apportate all'art. 101 c.p.c. In argomento v. ad es. M.G. CIVININI, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione. Rilievo officioso delle questioni e contraddittorio*, cit., c. 1 ss.; F.P. LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza «rivoluzionaria»? in Giust. civ.*, 2002, I, p. 1612 ss.; S. CHIARLONI, *La sentenza «della terza via» in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1363 ss.; L.P. COMOGGIO, *«Terza via» e processo «giusto»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.; E.F. RICCI, *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.; M. GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 840 ss.

⁶⁴ La giurisprudenza ha avuto modo di formulare un espresso e deciso riconoscimento di tale principio, a partire da Cass. 21 novembre 2001 n. 14637 (in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1661, con nota di F.P. LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio, una sentenza rivoluzionaria?* in *Giust. civ.* 2002, I, p. 1611; nonché in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1362 ss. con nota di S. CHIARLONI, *La sentenza della «terza via» in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie*), rilevando come l'ingresso di questioni rilevabili d'ufficio configuri un vero e proprio obbligo per il giudice di sottoporle al pieno contraddittorio delle parti – e quindi anche sul piano istruttorio – al punto da determinare la nullità della sentenza nell'ipotesi nella quale attore e convenuto e, in sede di gravame, appellante e appellato non abbiano avuto o non abbiano potuto esercitare la facoltà di interloquire pienamente su tale questione. Per alcune più recenti pronunce v. poi Cass. 6 settembre 2021, n. 24002; Cass. 12 giugno 2020, n. 11308; Cass. 12 settembre 2019, n. 22778; Cass. 7 agosto 2019, n. 21049; Cass. 18 giugno 2018, n. 16049; Cass. 8 giugno 2018, n. 15037; Cass. 20 marzo 2017, n. 7053; Cass. 31 gennaio 2017, n. 2340; Cass. 16 febbraio 2016, n. 2984.

cie⁶⁵ (e con essa “a monte” la stessa qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio)⁶⁶. Anche nella specifica area dell’istruttoria sono state in questa prospettiva tenute fuori dall’area di applicazione del divieto delle decisioni della terza via alcune attività, e segnatamente quelle di valutazione delle prove, per le quali si è ritenuto che “il diritto al contraddittorio non si pone come un argine al libero convincimento del giudice a fronte dei fatti allegati e provati, ma come un metodo od un programma costituzionalmente doveroso di svolgimento della trattazione del procedimento”⁶⁷. Se questo è innegabile, mi pare tuttavia parimenti incontestabile che una diversa soluzione debba invece darsi per le ipotesi, come quelle in questa sede trattate, in cui il giudice abbia ammesso *ex officio* una determinata prova e non abbia concesso alle parti un preventivo, adeguato e corretto contraddittorio rispetto a tale decisione, sulla quale poi potrà formarsi il convincimento nella decisione finale.

In questa prospettiva, dunque, la soluzione più ragionevole e di migliore tenuta per il sistema è quella di imporre un’applicazione, se del caso analogica⁶⁸

⁶⁵ Non mi pare peraltro sia necessario in questo caso soffermarsi oltre misura su questo profilo, emerso soprattutto in giurisprudenza (in questo senso da ultimo v. ad es. Cass. 9 gennaio 2024, n. 822; Cass. 14 novembre 2023, n. 48472), ma avverso da una parte della dottrina, relativo alla limitazione o meno del principio in esame a seconda della natura e dell’oggetto della questione, per il quale si suole distinguere tra questioni di fatto, questioni di diritto e questioni miste (*id est*, di fatto e diritto), considerando che il divieto possa interessare unicamente le questioni di fatto o miste, poiché l’eventuale decisione su di una questione di diritto senza che sia stato previamente sollecitato il contraddittorio sul punto finirebbe per integrare un *error in iudicando*, rilevante in quanto tale unicamente nella misura in cui lo stesso si sia effettivamente consumato (così, tra le più recenti, Cass. 11 luglio 2023, n. 19721). A prescindere, invero, dalla contestazione che parte della dottrina muove avverso tale limitazione, che non si ritrova nella norma di legge e che pare illegittimamente scalfire un principio che, come detto, deve invece ritenersi generale e ineludibile (critici in questo senso si sono dimostrati ad es. G. TARZIA, *op. loc. cit.*, p. 317; L. MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 931; F. FERRARIS, *Principio del contraddittorio e divieto di decisioni “a sorpresa”: questioni di fatto e questioni di diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1186 ss.), vale in questo caso la considerazione che la materia probatoria investe proprio gli aspetti fattuali della controversia, e in quanto tale non può certamente sottrarsi al divieto in esame.

⁶⁶ In questo senso M. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 471.

⁶⁷ Così ancora M. ACIERNO, *op. loc. cit.*, p. 471.

⁶⁸ Nel sistema attuale dovrebbe essere più agevole parlare di analogia in relazione al tema di cui si tratta, in quanto se pure è vero che l’istituto ha come detto matrice prevalentemente giurisprudenziale, a far tempo dalla riforma del 2009 di fatto lo stesso è stato recepito *per tabulas* nell’art. 101, comma 2, c.p.c., ovvero in una norma che costituisce pilastro fondante di ogni modello processuale. In argomento v. anteriormente alla modifica del 2009 C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, cit., p. 120; ID., *Sull’effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 782; e per il regime attuale E. FABIANI, *Contraddittorio e questioni rilevabili d’ufficio*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 264 ss.; B. SASSANI, R. TISCINI, *sub art. 101*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, Milano, 2009, p. 58 ss.; G. BALENA, *sub art. 101 c.p.c.*, in G.

del divieto della decisione della terza via, che vincola il giudice alla necessaria previa sottoposizione alle parti di ogni questione funzionalmente legata allo stesso svolgimento del procedimento e con esso, dunque, necessaria per la corretta scansione dell'*iter iudicii*.

5. La dimensione valoriale ed etica dei comportamenti processuali quale ulteriore fattore riequilibrante dei rapporti tra gli oneri e i poteri del processo

Se già dal punto di vista *stricto sensu* processuale la maggiore accentuazione dei poteri istruttori officiosi trova un proprio contrafforte nella necessità di rispetto del contraddittorio e in particolare nella doverosa estrinsecazione della prova contraria, è possibile osservare come nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie la dinamica tra le forze e le iniziative processuali rinvenga un ulteriore fattore equilibrante nella più elevata dimensione valoriale del giudizio. Molteplici disposizioni, in effetti, agiscono nella linea direttrice di considerare il procedimento non soltanto come un insieme di regole meramente formali e freddi tecnicismi, ma, al contrario, come un definito apparato retto da ideali, valori e garanzie⁶⁹.

Non vi è dubbio, invero, che nella declinazione soggettiva del procedimento un primo e importante ruolo è assegnato al principio di autoreponsabilità, per il quale ciascuna parte è tenuta a rendersi consapevole della propria linea difensiva e delle attività esercitate al fine di raggiungere tale preciso traguardo. Lo dimostrano norme anche rafforzative dei doveri delle parti e per alcuni profili, dunque, per le stesse (*si licet*) penalizzanti, come l'introduzione di una rigida barriera preclusiva per tutte le domande aventi a oggetto diritti disponibili⁷⁰, che naturalmente sollecita nella parte (*rectius*, per essa nel suo difensore) una preventiva attenta riflessione circa i poteri da esercitare nel corso del procedimento e le correlate necessarie tempistiche⁷¹. Analogamente, anche le già esa-

BALENA, R. CAPONI, A. CHIZZINI, S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, p. 29 ss.; F.P. LUISO, *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in *www.judicium.it*; D. BUONCRISTIANI, *Il nuovo art. 101, comma 2°, c.p.c. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 402; A. CHIZZINI, *Legitimation durch verfahren. Il nuovo secondo comma dell'art. 101 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 45; ID., *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2013, p. 241 ss.

⁶⁹ Su questi temi v. già F. DANOVI, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, cit., spec. p. 915 ss.

⁷⁰ In generale, per l'individuazione di un deciso collegamento tra autoreponsabilità e principio di preclusioni cfr. A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, cit., p. 28 ss.

⁷¹ In questa prospettiva, la scelta del legislatore di introdurre una precisa linea di demarcazione tra le domande aventi ad oggetto diritti disponibili e quelle al contrario vertenti su diritti indi-

minate disposizioni sulla *disclosure*, nella loro estrinsecazione fisiologica e nell'eventuale ipotesi patologica di loro inosservanza, fanno comprendere che le parti hanno nel procedimento veri e propri doveri, funzionali al raggiungimento del complessivo risultato della giustizia della decisione⁷².

Ma soprattutto, il nuovo procedimento si contraddistingue per una decisa valorizzazione del principio di collaborazione tra le parti e il giudice e dei principi di lealtà e trasparenza⁷³.

In relazione al primo, è dato rilevare come nel modello introdotto dal legislatore della riforma la collaborazione non operi unicamente quale fattore volto a equilibrare i ruoli delle parti e, con essi, le "forze in contesa"⁷⁴, come ancora una volta ci ricordano le norme sulla *disclosure*, nella misura in cui, gravando di uno specifico onere di produzione la parte più vicina alla prova⁷⁵, la loro finalità è proprio quella di permettere al giudice *ab origine*, e senza dover ricorrere a più penetranti mezzi istruttori (ordini di esibizione e ispezioni), di fornirsi di un nitido quadro della vicenda, per poter correttamente assumere i propri provvedimenti⁷⁶. Allo stesso principio sono altresì finalizzate le norme pure già evidenziate sul piano genitoriale⁷⁷ e sulla documentazione da produrre negli atti intro-

sponibili modifica profondamente, come si è avuto modo di verificare (*supra*, cap. II, par. 5 e 6) non tanto l'astratta sequenza delle attività del giudizio, ma soprattutto la sua concreta identificazione e cadenza, poiché alla rigidità dello schema che contraddistingue i diritti disponibili fa da contraltare un modello processuale molto più duttile e variabile, nel quale la libera e piena estrinsecazione dei poteri inquisitori del giudice consente sostanzialmente in ogni tempo una variabilità anche delle istanze delle parti, sia pure sotto forma di mere sollecitazioni di un potere che deve considerarsi temporalmente incondizionato, nella misura in cui è rivolto alla salvaguardia dell'interesse del minore o comunque alla tutela delle esigenze pubblicistiche sottese alla materia. In questa direzione, tra l'altro, il principio di autoreponsabilità acquista anche nella dimensione processuale quell'ampiezza applicativa che secondo parte della dottrina gli appartiene anche nella dimensione sostanziale dei rapporti familiari in generale (cfr. sul punto ad es. A. CORDIANO, *Il principio di autoreponsabilità nei rapporti familiari*, Torino, 2018).

⁷² Cfr. *supra*, cap. III, par. 7. Il tema sarà ripreso anche nella parte conclusiva dell'indagine (v. *infra*, cap. IV, par. 13).

⁷³ Sul tema generale della lealtà e dell'etica processuale v. *ex plurimis* A. DONDI, *Etica sociale e processo civile*, in *Studi urbinati*, 2002, p. 323 ss.; F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, cit., spec. p. 117 ss.; F. DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in AA.VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, p. 32 ss.

⁷⁴ Secondo la tradizionale funzione che gli è assegnata nel processo civile (cfr. in questo senso E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, cit., p. 592).

⁷⁵ Cfr. *supra*, nel cap. III, par. 5, al richiamo della nota 80; nonché *infra*, in questo cap., par. 10, al richiamo della nota 176.

⁷⁶ Sul dovere di collaborazione v. L. SALVANESCHI, *Dovere di collaborazione e contumacia*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 564 ss.; in particolare, sul ruolo della collaborazione tra le parti come strumento per agevolare attraverso il contraddittorio la ricerca della verità v. già P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 678 ss.

⁷⁷ *Supra*, cap. III, par. 9.

duttivi relativa a eventuali ulteriori procedimenti⁷⁸. Quest'ultima, in particolare, esplicita un dovere di collaborazione non soltanto tra le parti, ma anche tra le stesse autorità giudiziarie, nel segno dell'unitarietà della tutela giurisdizionale dei minori e dei soggetti vulnerabili.

Anche i principi di lealtà e trasparenza hanno trovato nel procedimento in esame una più definita applicazione⁷⁹. Se infatti il processo civile, nelle molteplici metafore rappresentative che allo stesso sono state attribuite, è stato anche autorevolmente descritto come un vero e proprio "giuoco"⁸⁰, in quanto tale dotato – o addirittura retto – da regole precise e non insensibile al rispetto di valori anche etici⁸¹, e se dunque in applicazione di tale visione sono state introdotte nel generale tessuto codicistico anche specifiche norme dedicate ai doveri delle parti e dei difensori⁸², non vi è dubbio che nella trama normativa del nuovo

⁷⁸ *Supra*, cap. III, par. 10.

⁷⁹ Si tratta di principi che, per verità, potevano già essere estrapolati anche nel sistema anteriore alla riforma (sia consentito al riguardo il rinvio a F. DANOVI, *Lealtà e trasparenza nei processi della famiglia*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 588 ss.), ma che sono stati senza dubbio rafforzati e resi generali per effetto dell'introduzione del procedimento di cui agli artt. 473-bis ss. c.p.c.

⁸⁰ Il riferimento è, ovviamente, al classico saggio di P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss. Per la costruzione del processo come un "apparato ludico" v. ancora di recente B. CAVALLONE, *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 548 ss.; ID., *Rien ne va plus (ancora sul processo come gioco)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1128 ss.; ID., *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 525-526; e per il nesso, ancor più generale, intercorrente tra il fenomeno del gioco e ogni tipologia di organizzazione sociale v. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Milano, 1985.

⁸¹ Per le interessenze tra la dimensione processuale e quella deontologica v. ad es. L.P. COMOGGIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, cit., *passim*; R. DANOVI, *Il dovere di verità*, cit., p. 479 ss.; ID., *Diritto forense e law of lawyering nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 504 ss.; ID., *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996, p. 3 ss.; ID., *Deontologia e giustizia*, Milano, 2003, *passim*; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 109 ss.; M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, cit., *passim*. Il rispetto dei valori deve passare anche e prima di tutto da una attenzione e "cura" delle parole stesse, "dentro e fuori il processo", come sottolineato giustamente da S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole. Sinteticità e chiarezza nel dialogo processuale e nella giustizia consensuale*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 185 ss., spec. 197. Nell'ambito della giustizia familiare e minorile, anche prima della riforma Cartabia era stata posta in luce la necessità per i difensori di seguire un più esteso e specifico codice di doveri deontologici, per poter salvaguardare, al di là del mandato ricevuto dal proprio assistito, anche l'interesse del minore, evitando di esasperare la microconflittualità che sovente caratterizza la coppia. In questo senso v. Trib. Milano, ord. 23 marzo 2016, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1152 ss., con nota di R. DANOVI, *I doveri deontologici dell'avvocato nel diritto minorile e la giurisdizione forense*.

⁸² Il riferimento è ovviamente alle norme di cui agli articoli 88 e 89 c.p.c. Sull'art. 88 c.p.c. v. ad es. C.E. BALOSSINI, *La responsabilità per le spese e i danni del processo ed il dovere di lealtà delle parti*, in *Jus*, 1960, p. 373 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Sul dovere di lealtà e probità dei difensori nei processi civili e nella legge professionale forense*, cit., p. 257 ss.; L.P. COMOGGIO, sub art. 88 c.p.c., in L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 2012, p. 1125 ss.; ID., *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 128 ss.; G. DELLA PIETRA, sub art. 88 c.p.c., in R.

procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie il dovere di lealtà e trasparenza sia stato rafforzato anche attraverso una specifica disposizione, l'art. 473-bis.18 c.p.c., che nel definire in termini di "leale collaborazione" le modalità con le quali ci si attende che la parte correttamente si adoperi nel processo, ha reso il dovere di "automatica chiarificazione"⁸³ dei dati fattuali più normativo e cogente attraverso la previsione di un apposito apparato sanzionatorio, estrinsecantesi tanto sul piano della decisione stessa quanto dal punto di vista delle spese⁸⁴.

I principi appena esaminati danno quindi misura di quanto il legislatore della riforma fosse conscio delle peculiarità della materia familiare e minorile, rispetto ai procedimenti civili nei quali siano in gioco in prevalenza diritti economici riconducibili alla sfera di autonomia privata delle parti. In questo campo, il processo incide sui diritti fondamentali e primari della persona e deve quindi costantemente mantenere un più elevato gradiente di doverosità e rispetto dei valori che sono propri di ogni individuo⁸⁵. Non si tratta, dunque, di considerare il maggiore rigore prescelto in termini di indebita intromissione dell'impulso inquisitorio e di correlato attentato alle necessarie garanzie delle parti, quanto piuttosto di riconoscere in modo responsabile che in questo settore della giustizia i tentativi, altrimenti possibili, di omettere dati o celare al giudice la verità dei fatti finiscono per risultare indebitamente pregiudizievoli nei confronti di soggetti fragili verso i quali l'ordinamento ha uno specifico dovere di protezione. In questa prospettiva, anche la dimensione valoriale ed etica dei comporta-

VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, Torino, 1997, p. 686 ss.; P. RUGGIERI, *Giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà nel processo civile*, in *Dir. formazione*, 2004, p. 287 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 88*, in F. CARPI, M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006, p. 253 ss.; M. LUPANO, *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013, spec. p. 155 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, cit., p. 993 ss.; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 47 ss. e p. 491 ss.; M. GRADI, *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile*, cit., p. 95 ss.; C. MANDRIOLI, *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLO- RIO, I, 1, Torino, 1973, p. 959 ss.; G. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 129 ss.; A.D. DE SANTIS, *Buona fede processuale nel diritto italiano*, in *Civil procedure rev.*, 2021, p. 133 ss. Sull'art. 89 c.p.c. cfr. poi anche R. PARTISANI, *La responsabilità aquiliana per espressioni offensive in discorsi e scritti defensionali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 36 ss.; G. VANACORE, *Espressioni difensive sconvenienti ed offensive tra Cassazione civile e penale*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 444 ss.; ID., *Il dovere processuale di lealtà e probità e le espressioni sconvenienti ed offensive: riflessione sugli artt. 88 e 89 c.p.c.*, in *Resp. civ.*, 2011, p. 342 ss.

⁸³ Così lo definisce M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi* (artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.), in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, cit., p. 50.

⁸⁴ *Supra*, cap. III, par. 8.

⁸⁵ Sulla valenza che il rispetto della persona da sempre assume nel quadro dei valori anche costituzionali dell'ordinamento, anche e proprio nella dimensione processuale v. E.J. COUTURE, *La garanzia costituzionale del «dovuto processo legale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 81 ss.

menti processuali delle parti si atteggia a ulteriore fattore equilibrante, nel complessivo gioco dei rapporti che intercorrono tra gli oneri probatori delle parti e i poteri officiosi del giudice.

6. Segue: poteri istruttori officiosi e terzietà e imparzialità dell'organo giudicante

Un profilo intorno al quale si appuntano le più decise critiche nei confronti della normativa introdotta dalla riforma, segnatamente nella rivalutazione espressa dei poteri istruttori officiosi, è quello del possibile attentato ai valori indeclinabili della terzietà e imparzialità dell'organo giudicante⁸⁶. Nei molteplici studi che nel tempo si sono susseguiti in relazione alle pur differenti possibili declinazioni dell'impulso inquisitorio, un dato sovente richiamato è in effetti rappresentato dal rischio di una commistione tra la preventiva iniziativa diretta del giudice (e con essa, in qualche modo "presa di posizione" sulla rilevanza di determinati fatti) e il successivo giudizio, che racchiude in sé anche il fondamentale momento di valutazione finale della prova⁸⁷. Il ricorrente *leit motiv* in questo ambito è infatti quello per cui il giudice, così operando, potrebbe perdere il doveroso distacco (la dovuta equidistanza) e con esso la necessaria serenità nel momento del giudizio⁸⁸. Si tratta di un aspetto innegabilmente delicato e nevralgico, perché nella determinazione dell'oggetto del processo (ma altresì dell'oggetto della prova) non è influente l'iniziativa soggettiva e il principio della domanda e il principio dispositivo devono in ultima analisi essere protetti anche da quella specifica garanzia del giusto processo che è rappresentata dalla terzietà e imparzialità dell'organo giudicante⁸⁹.

A questo proposito, per quanto sarebbe ingenuo nascondere che nella serie

⁸⁶ Cfr. ad es. A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., spec. p. 438; G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 590 ss.

⁸⁷ Ricorda in questo senso L.P. COMOGLIO, *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, cit., p. 248 ss., una possibile e anzi abbastanza radicata tendenza nella magistratura a considerare funzionale alla terzietà e imparzialità nel momento della decisione e con esse alla "sovra (ed incondizionata) potestà di giudizio" una "quasi totale «passività» del giudice civile", che si dovrebbe tradurre nell'astensione dall'utilizzo anche solo mirato di alcuno degli eccezionali poteri di integrazione istruttoria che pure la legge gli riconosce.

⁸⁸ In argomento v. ancora ad es. L.P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, spec. p. 216 ss., 255 ss.

⁸⁹ Per l'affermazione del necessario rispetto dei principi di terzietà e imparzialità del giudice anche e soprattutto nei casi di iniziative istruttorie *ex officio* v. ad es. C. PERELMAN, *La specificité de la preuve juridique*, in *La preuve. Recueils de la Société Jean Bodin*, XIX, Bruxelles, 1963, p. 13; L. MONTESANO, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, cit., p. 189 ss.; G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 735; L.P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 216 ss.

potenzialmente infinita di concrete applicazioni di una dinamica tra principi⁹⁰, che a sua volta poggia su molteplici variabili e concorrenti fattori, possa sempre residuare qualche fattore di rischio nella commistione appena ricordata, credo tuttavia sia possibile superare una lettura radicalmente negativa del fenomeno sulla scorta di alcune considerazioni.

In primo luogo, è stato a questo proposito autorevolmente chiarito come l'attribuzione di poteri officiosi risponda il più delle volte in ultima analisi a un'esigenza di corretto funzionamento anche e proprio della stessa regola dell'onere della prova, permettendo al giudice di poter comunque decidere la causa non utilizzando, nelle ipotesi di acclarata e oggettiva insufficienza del materiale probatorio raccolto, la tradizionale regola di giudizio dell'onere della prova, quanto piuttosto – “a fronte di «piste probatorie» tracciabili d'ufficio, o di «significativi dati di indagine», ricavabili dalle risultanze già legittimamente acquisite agli atti” – di poter “sfruttare tali «piste» oppure quei «dati», ricorrendo semmai, prima di accontentarsi dell'esito decisorio della lite sulla scorta dei consueti parametri, ai mezzi officiosi di ricerca della prova, che la legge (più o meno largamente) gli assicura”⁹¹.

In questa prospettiva, è stato tra l'altro correttamente ricordato come le norme che configurano una possibile estrinsecazione di poteri istruttori officiosi non tendono mai a configurare tali poteri come puramente discrezionali, quanto piuttosto come “veri e propri «poteri/doveri»”⁹², di cui il giudice dispone nell'esercizio del suo *munus publicum* e dunque di una funzione a sua volta caratterizzata da un combinato disposto di prerogative e obblighi⁹³. Con gli ulteriori corollari per i quali tanto l'esercizio, quanto il mancato esercizio, di tali poteri/doveri non

⁹⁰ Nell'ambito di cui si discute si intersecano e si mescolano in effetti fra loro molteplici principi, non sempre a questi fini convergenti, poiché le due stesse linee direzionali espresse dal principio dispositivo e dal principio inquisitorio in parte dipendono da, e in parte danno vita a ricadute su ulteriori canoni e temi generali, come quello del contraddittorio, della ricerca della verità all'interno del processo, della stessa effettività e addirittura finalità della tutela giurisdizionale.

⁹¹ In questo senso espressamente L.P. COMOGLIO, *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, cit., p. 240.

⁹² L.P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 241.

⁹³ In tal senso v. anche E. FAZZALARI, voce *Processo civile (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 175; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I.*, cit., p. 4. Non dissimile mi pare l'impostazione di G. FABBRINI, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 724, laddove precisa che la prospettiva costante che deve muovere il giudice è quella di “recuperare la regolarità della serie procedimentale, condizione e sinonimo, come già abbiamo visto, della “giustizia” del risultato finale”. Con specifico riferimento alla funzione pubblicistica del processo, e a conferma dell'attualità del tema, si v. anche il recente studio di G. VERDE, *Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti (Soliloqui del crepuscolo 2021-2023)*, Torino, 2023, p. 4 ss., nonché il dibattito sullo stesso: G. VERDE, *Conclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 974 ss. e le singole riflessioni di A. CHIZZINI, A. TEDOLDI, I. PAGNI, *A proposito di un libro di Giovanni Verde («Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti»)*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, rispettivamente alle p. 911 ss., 961 ss. e 929 ss.

è mai arbitrario e insindacabile, dovendo al contrario essere sempre parametrato in modo particolarmente rigoroso (e così di fatto anche necessariamente *super partes*⁹⁴), sorretto da un'adeguata motivazione e infine passibile di un'eventuale censura con le forme e nei limiti per i quali l'ordinamento appresti contro quella determinata decisione un particolare mezzo di impugnazione⁹⁵.

Queste riflessioni sono state fatte proprie anche dalla giurisprudenza, in quel particolare settore del processo del lavoro nel quale fino ad oggi maggiormente si è estrinsecata l'area dei poteri istruttori officiosi. Si è infatti notato, al riguardo, che l'individuazione di differenti regole di temperamento ed equilibrio tra il principio dispositivo e l'iniziativa officiosa volta a ricercare la verità dei fatti controversi può risultare altresì dovuta in ragione della necessità di accordare una tutela giurisdizionale differenziata in ambiti nei quali le sottostanti situazioni soggettive oggetto del procedimento presentino indubbie peculiarità⁹⁶. Se questo è innegabile, ritengo allora che nell'area della giustizia familiare e minorile tali esigenze di differenziazione delle tecniche di tutela trovino un grado di rafforzamento ancora superiore in virtù della natura metaindividuale o addirittura pubblicistica di molti dei diritti che sono oggetto del procedimento.

In questi contesti, dunque, l'attribuzione al giudice di più penetranti poteri di indagine deve essere non già avversata, quanto piuttosto compresa, siccome elemento indispensabile per un più funzionale esercizio della stessa tutela giurisdizionale. Con l'ulteriore importante corollario per il quale il rispetto del canone di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante deve essere garantito non soltanto attraverso il corretto esercizio, "a monte", della sua attività di direzione del procedimento da parte del giudice, ma altresì nel dato a sua volta fondamentale della percezione che le parti fondatamente ripongono in detti valori, e per il quale l'esplicazione del contraddittorio e il diritto alla prova contraria risultano indeclinabili.

⁹⁴ Come evidenzia L.P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 261, il particolare rigore implica una attività proattiva del giudice volta esclusivamente a soddisfare l'interesse "(che, per definizione, è *super partes*) dell'accertamento storico della verità dei fatti controversi". Ritengo in tal modo superata la critica di G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., p. 590, secondo cui l'alterazione del principio dispositivo "con il pretesto della tutela dell'interesse del minore, finisce inevitabilmente per favorire uno dei genitori a danno dell'altro". Così facendo si trascura di considerare che in queste ipotesi il vero profilo soggettivo da tutelare non è tanto quello delle parti, la cui astratta "parità delle armi" è in ogni caso pienamente rispettata anche dalla considerazione che i poteri officiosi non sono per sé volti a favorire, né a ledere alcuno dei due *litigatores*, quanto piuttosto quello del minore, poiché al di là degli intenti e dei *desiderata* dei genitori, è della vita del figlio che si discute, ed è dunque la fragilità e il diritto a una crescita equilibrata e serena di quest'ultimo che devono essere assunti quale paradigma nella determinazione dei ruoli anche istruttori del giudizio.

⁹⁵ Così ancora L.P. COMOGLIO, *op. loc. cit.*, p. 241.

⁹⁶ Cfr. ad es. Cass., ord. 15 maggio 2018; Cass. 24 ottobre 2007, n. 22305; Cass. 6 luglio 2000, n. 9034.

7. L'onere di contestazione nella scansione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie

Un ulteriore ambito meritevole di approfondimento, tanto per la sua valenza sistematica, quanto per l'indiscutibile interesse applicativo, è quello della non contestazione⁹⁷, che l'art. 115 c.p.c. (sulla scorta della previgente enucleazione probatoria) eleva a sostanziale quarto principio positivo informatore della materia probatoria⁹⁸. Per suo tramite, ogni parte è sempre tenuta a una specifica ed effettiva contestazione in merito ai fatti addotti dall'altra parte a fondamento delle ragioni spese in giudizio, e in linea generale, quindi, in presenza di una molteplicità di elementi fattuali utili (o addirittura dirimenti) ai fini dell'accoglimento della domanda (o dell'eccezione), il giudice è tenuto a effettuare un rigoroso scrutinio sugli stessi, tanto in occasione del preliminare vaglio di ammissibilità della prova, quanto nel momento finale di sua effettiva valutazione.

Non è ovviamente questa la sede per ripercorrere *funditus* le differenti chiavi di lettura che sono state date tanto all'ambito di operatività della non contestazione che ai suoi effetti, limitandoci sotto questo profilo a ricordare come, rispetto alla linea più rigorosa volta a ritenere che il preciso significato di questa sia quello di fare addirittura espungere dal *thema probandum* i fatti allegati da una parte e non contestati dall'altra⁹⁹, si sia andato poco alla volta consolidando

⁹⁷ In generale sul tema v. V. ANDRIOLI, voce *Prova*, cit., p. 274 ss.; G. VERDE, voce *Prova*. b) *Teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 610 ss.; L.P. COMOGGIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, XIX, Torino, 1985, p. 181-182; B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile*, II, *La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993, *passim*; A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, *passim*; A. TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, cit., p. 76 ss.

⁹⁸ Già A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, cit., c. 604, aveva precisato, pur nell'assenza, in allora, di una norma generale regolatrice, che "Come è noto, il nostro ordinamento conosce, in tema di prova, tre principi generali espliciti, il principio della disponibilità delle prove (art. 115 c.p.c.), il principio della valutazione della prova secondo il prudente apprezzamento del giudice (art. 116 c.p.c.) e il principio dell'onere della prova (art. 2697 c.c.); accanto ad essi si è soliti enunciare un quarto, tacito, dal fondamento incerto, il principio di non contestazione secondo cui nei processi relativi a diritti disponibili i fatti non contestati non hanno bisogno di prova".

⁹⁹ In tal senso ad es. C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., p. 79 ss., 86 ss.; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., p. 188; J. NORMAND, *Le juge et le litige*, cit., p. 303 ss.; G. VERDE, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro*, cit., p. 222 ss.; ID., voce *Prova*. b) *Teoria generale e dir. proc. civ.*, cit., p. 613; ID., voce *Domanda (principio della)*, cit., p. 9; ID., *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, p. 75 ss.; S. PATTI, voce *Prova*, cit., p. 6; A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 267 ss., spec. 276; N. RASCIO, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, p. 94; F. MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996, p. 63-64; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, p. 42 ss. Inoltre, un problema connesso è quello di verificare se la non contestazione possa consistere in un comportamento meramente omissivo della parte costituita, come il silenzio. Per la soluzione negativa, che sostanzialmente attenua la valenza della tesi in esame, cfr. ad es. C. FERRI,

nell'interpretazione dottrinale e nell'applicazione giurisprudenziale un diverso orientamento, volto a ricondurre alla non contestazione il più limitato valore di *relevatio ab onere probandi*, senza per questo necessariamente escludere che i fatti non contestati continuino a costituire possibile oggetto di prova¹⁰⁰.

Certo è, in ogni caso, che, indipendentemente dalla sottostante ricostruzione sistematica, l'operare della non contestazione è di per sé idoneo ad alterare la dinamica degli oneri probatori, sollecitando in tal modo il reperimento di un diverso equilibrio nella distribuzione dei carichi gravanti sulle parti¹⁰¹. In questo

Struttura del processo e modificazione della domanda, cit., p. 136, e, se si intende correttamente, M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., p. 47-48. Del resto, il rigore di questa impostazione è stato temperato in dottrina da V. ANDRIOLI, voce *Prova*, cit., p. 274 ss., e L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 182, i quali, pur riconoscendo in linea di principio che i fatti non contestati non necessitano di essere provati, riducono in concreto la valenza generale di tale affermazione, ponendo in risalto il minor grado di efficacia della non contestazione rispetto alla ammissione vera e propria, in considerazione del carattere di provvisorietà proprio della non contestazione, e la possibilità di modificarla in qualunque momento del giudizio.

¹⁰⁰ Cfr. al riguardo, sia pure con numerose sfumature (soprattutto anteriormente alla riforma del 2009 e alla modifica dell'art. 115 c.p.c., con attribuzione per la prima volta *per tabulas* di un significato generale alla non contestazione) ad es. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 8 ss., il quale individua una gradazione progressiva all'interno dei fatti del processo, tra fatti *ammessi* da entrambe le parti, fatti *affermati ma non ammessi, id est controversi* e fatti *contestati* (intesi come fatti per i quali il giudice si trova di fronte non soltanto all'affermazione di una parte, ma altresì alla negazione di un'altra). Analoga prospettiva (per la quale soltanto i fatti esplicitamente ammessi sarebbero espunti a pieno titolo dal *thema probandum*, mentre i fatti non contestati non potrebbero per tale motivo soltanto considerarsi non controversi, e pertanto anche non bisognevoli di prova) si ritrova ad es. anche in C.M. DE MARINI, voce *Ammissione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 243 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I, cit., p. 91 ss., per il quale le allegazioni di fatto pur dotate di natura *imperativa* non potrebbero mai avere carattere *informativo*, e sul piano probatorio non potrebbero quindi mai avere una efficacia diretta (quale sarebbe ad esempio quella della *relevatio ab onere probandi*) potendo al più essere assimilate a meri comportamenti, e a vedersi assegnato quindi al più valore unicamente di prova *indiretta*; B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile. II. La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993, p. 38 ss.; M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 71; ID., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 12 ss., per il quale "anche nelle ipotesi di non contestazione, tacita o implicita, il fatto allegato rimane «da provare», e quindi continua, malgrado il silenzio della controparte, a costituire un possibile oggetto di prova"; L.P. COMOGLIO, *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, cit., p. 985. Anche in giurisprudenza è ricorrente l'affermazione per cui la mancata contestazione o la deduzione di argomenti difensivi incompatibili con il disconoscimento di fatto dispensa la parte dall'onere di provare i fatti non contestati (dovendosi addirittura per alcune pronunce i fatti stessi considerare pacifici) (cfr. variamente sul tema ad es. Cass. 12 febbraio 2004, n. 2699; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2299; Cass. 14 gennaio 2004, n. 405; Cass. 5 settembre 2003, n. 12999; Cass. 1° settembre 2003, n. 12740).

¹⁰¹ Sulla potenziale rilevanza della non contestazione (e ancor più dell'ammissione) anche in termini di un'inversione dei carichi probatori v. G. VERDE, *L'inversione degli oneri probatori nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 722 ss.

senso, tanto la sussunzione diretta nell'alveo della decisione giudiziale dei fatti non contestati e la correlata espunzione degli stessi dal *thema probandum* di causa, quanto la più limitata linea che vede in ogni caso il fatto non contestato come non bisognevole di prova dalla parte che lo invoca, di fatto vengono a incidere sul tradizionale *modus operandi* del contraddittorio, in particolare trasformando l'esigenza della reazione avversaria (*sub specie* della prova contraria) da "semplice" diritto a vero e proprio onere di cui la controparte viene a essere gravata.

Così ragionando, e in relazione al profilo pure controverso della necessità o meno di una stringente collocazione temporale per la non contestazione¹⁰², è doveroso verificare se nel procedimento oggetto dell'indagine, rispetto a fatti dedotti dall'avversario e inizialmente non contestati entro i termini stabiliti dalla legge per l'esaurimento delle attività assertive, la parte possa ancora considerarsi abilitata a reagire all'(altrimenti necessaria) inferenza probatoria assegnabile al fatto attraverso la spendita della deduzione a prova contraria dei fatti pure in precedenza non contestati. A questo proposito, il dato di partenza è rappresentato dal fatto che il legislatore della riforma ha certamente inteso collocare anche nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie l'onere di contestazione tra le attività difensive da svolgersi nella prima difesa utile. In questo senso militano sia la formula dell'art. 473-*bis*.16 c.p.c., che in relazione alla posizione del convenuto delinea il contenuto della comparsa di risposta con un richiamo all'art. 167 c.p.c. (e con esso al correlato dovere di prendere "posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda"), sia l'art. 473-*bis*.17, comma 1, c.p.c., che impone invece all'attore nella prima memoria di "prendere posizione in maniera chiara e specifica sui fatti allegati dal convenuto".

Peraltro, l'assenza di un'espressa sanzione per il caso dell'inosservanza di tali indicazioni e la mancanza di un orientamento consolidato in relazione alla possibilità di assoggettare o meno la contestazione alle medesime preclusioni che sono ordinariamente ricollegate alle attività assertive¹⁰³, inducono piuttosto a svincolare il mero potere di contestazione dalla vera e propria proposizione di domande ed eccezioni (direttamente soggette alle preclusioni previste negli atti introduttivi e nelle memorie di cui all'art. 473-*bis*.17 c.p.c.) e conseguentemente a ritenere che residui verosimilmente uno spazio per l'eventuale deduzione della prova contraria anche nei confronti dei fatti pure in precedenza non contestati¹⁰⁴. Una tale linea di apertura mostra di essere ancor più condivisibile tenuto

¹⁰² In argomento v. ad es. C. CEA, *La modifica dell'art. 115 c.p.c. e le nuove frontiere del principio della non contestazione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 269.

¹⁰³ In argomento v. A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, cit., p. 74 ss.

¹⁰⁴ In questo senso, sia pure anteriormente alla riforma del 2009, G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2^a ed., Milano, 2002, p. 175 ss., che nega in relazione ai fatti non con-

conto che la contestazione non si estrinseca necessariamente attraverso forme processuali determinate, quali sono in particolare la proposizione, modifica e precisazione delle domande, ovvero la deduzione o precisazione delle eccezioni in senso stretto, ma è certamente dotata di una latitudine maggiore, se solo ad esempio si consideri che anche la mera difesa e dunque la semplice negazione del fatto può assumere i caratteri della contestazione.

Ma non solo. Nel modello processuale oggetto dell'indagine è altresì fondamentale ricordare come, secondo l'opinione consolidata, il principio di non contestazione soffra di un chiaro limite con riferimento alle allegazioni fattuali relative a domande aventi ad oggetto diritti indisponibili¹⁰⁵. Ciò significa, dunque, che per i profili relativi ai figli minori e più in generale per le domande che, in ragione della loro rilevanza pubblicistica, sono sottratte alla libera disponibilità delle parti, vige la possibilità di una ancor più modulata e pressoché libera contestazione lungo tutto il corso del processo (naturalmente fino al momento in cui la *quaestio facti* viene cristallizzata con la rimessione della causa in decisione).

Fermo quanto sopra, nell'area della giustizia familiare e minorile molteplici sono gli ambiti nei quali la giurisprudenza ha avuto modo di riconoscere la rilevanza del principio di non contestazione.

In questa prospettiva, ad esempio, dopo il definitivo assestamento compiuto dalle Sezioni Unite nel 2018 sui criteri di riconoscimento e quantificazione dell'assegno di divorzio¹⁰⁶, si è ritenuto nella giurisprudenza di merito di negare detto assegno pur in ipotesi di rilevante disparità nelle condizioni economico-

testati la vigenza delle preclusioni istruttorie, potendo i fatti stessi essere oggetto di contestazione anche successivamente allo spirare dei termini di cui all'art. 184 c.p.c., con ciò rendendo necessaria l'esigenza di replica e l'articolazione della prova a tale riguardo. Una soluzione elastica è stata accolta in passato anche da B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione*, I, cit., p. 166 ss., secondo la quale non paiono ricollegabili alla contestazione (intesa nel significato di "presa di posizione" di cui agli artt. 416 e 167) le preclusioni ordinarie, soprattutto considerata la salvezza offerta al diritto di difesa dell'attore, eventualmente per il tramite della rimessione in termini, anche a fronte di "prese di posizione" tardive da parte del convenuto. Il tema si interseca altresì con ulteriori fondamentali profili, tra i quali in particolare quello della possibilità di individuare un vero e proprio valore di accertamento, o comunque preclusivo, della non contestazione; profilo, questo, intorno al quale si è sviluppato un fervido dibattito, soprattutto con riferimento alle ordinanze anticipatorie di cui agli artt. 423 e 186-bis c.p.c. (per una panoramica del tema cfr. ad es. E. MERLIN, *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate (dall'art. 423 all'art. 186 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1086 ss.). Nel senso invece di una linea maggiormente rigorosa v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 42 ss., per il quale "Se, dunque, l'onere di contestazione è finalizzato ad evitare attività istruttoria, affinché esso possa funzionare è necessario che il momento ultimo per contestare i fatti allegati della controparte coincida con la fine della fase di trattazione, prima, quindi, che maturino le preclusioni istruttorie".

¹⁰⁵ In questa prospettiva v. *ex plurimis* G. VERDE, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, cit., p. 610 ss.; A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 170 ss., spec. 199 ss.; A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, cit., c. 606 ss.

¹⁰⁶ Sul punto cfr. *supra*, cap. III, par. 5.

patrimoniali tra i coniugi per difetto dell'ulteriore e imprescindibile componente della decisione, rappresentata dalle ragioni che hanno in concreto indotto tale situazione di disparità¹⁰⁷. In questi casi, in effetti, ove la parte richiedente l'assegno non alleggi i fatti volti a dimostrare le ragioni di tale disparità e dunque il contributo dalla stessa fornito per la costituzione del patrimonio dell'altro coniuge mancherebbe in radice il necessario onere di contestazione all'altra parte; così come al contrario, in tutte le ipotesi in cui la parte abbia analiticamente allegato i fatti rappresentativi dell'impostazione di vita scelta dalla famiglia e dal contributo casalingo domestico fornito ad esempio dalla moglie, la mancata contestazione di tali specifici fatti è idonea a portare *ipso iure* (in presenza beninteso di una disparità nelle condizioni economico-patrimoniale tra i coniugi), all'accoglimento della domanda.

Più delicato, invece, deve ritenersi il tema in relazione al profilo dei fatti integranti l'eventuale domanda di addebito, posto che – come si è già avuto modo di ricordare – vi sono in relazione all'addebito ricostruzioni diverse, finalizzate talvolta anche ad attribuire allo stesso carattere indisponibile¹⁰⁸. In proposito, dunque, se in base a una linea pure espressa dalla Cassazione, la non contestazione consentirebbe anche nell'area dei diritti indisponibili di espungere il fatto non contestato dall'ambito del *thema probandum*¹⁰⁹, secondo un diverso e più rigoroso orientamento la stessa non dovrebbe in tal caso neppure valere a fissare i fatti allegati, degradando da sorta di vincolo per il giudice a mero argomento di prova, in tale veste valutabile ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.¹¹⁰. Vi è

¹⁰⁷ Il rigetto della richiesta di un assegno divorzile è stato ad esempio effettuato da Trib. Reggio Emilia, 19 luglio 2018, n. 1118, inedita, in un caso in cui la moglie non soltanto doveva considerarsi autosufficiente, ma soprattutto non aveva allegato né provato di aver dovuto sacrificare le sue aspirazioni lavorative in funzione del *ménage* familiare (con ciò escludendo la funzione equilibratrice e compensativa dell'assegno).

¹⁰⁸ Cfr. *supra*, cap. I, par. 8.

¹⁰⁹ V. ad es. Cass. 30 giugno 2016, n. 13436, per la quale “in tema di azione di disconoscimento di paternità, grava sull'attore la prova della conoscenza dell'adulterio, che si pone come “dies a quo” del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione ex art. 244 c.c., in ciò avvalendosi anche del principio di non contestazione, che opera – anche in materia di diritti indisponibili – espungendo il fatto generatore della decadenza dall'ambito del “*thema probandum*”, fermo restando che l'esistenza di una non contestazione sulla data della scoperta dell'adulterio non esclude che il giudice, in ragione della preminenza dell'interesse pubblico nelle questioni di stato delle persone, non possa rilevare “*ex actis*” un eventuale ulteriore termine di decorrenza che renda l'azione inammissibile”.

¹¹⁰ Secondo Cass. 11 giugno 2014, n. 13217, “l'interesse pubblico posto a base della situazione giuridica esclude, tuttavia, che il giudice possa ritenersi vincolato a considerare sussistenti (o meno) determinati fatti in virtù delle sole dichiarazioni od ammissioni delle parti, restandone rimessa la loro valutazione al suo prudente apprezzamento”. In effetti, ciò che la giurisprudenza tende a riproporre, anche proprio nei casi di giudizio sull'addebito (cfr. in proposito le pronunce Cass. 4 aprile 2014, n. 7998 e Cass. 6 dicembre 2004, n. 22786 citate nella sentenza in commento) non è tanto l'assoluta irrilevanza della non contestazione (perché il comportamento processuale della

come noto una stretta correlazione tra la sfera dell'indisponibilità dei diritti e l'inoperatività del principio di non contestazione, anche se, come correttamente rilevato in dottrina, tale nesso di esclusione opera non tanto in virtù del pur generalmente riconosciuto rapporto tra il principio di non contestazione e il principio dispositivo sostanziale, quanto piuttosto in ragione del fatto che attribuire valore vincolante alle dichiarazioni o ai comportamenti delle parti in ambiti caratterizzati da indisponibilità significherebbe di fatto estendere i loro poteri oltre quanto riconosciuto sul piano sostanziale¹¹¹. A questo proposito, tuttavia, poiché come già ricordato, indipendentemente dalle innegabili influenze personalistiche e soggettive, l'addebito resta dal punto di vista processuale un istituto pienamente disponibile¹¹², riterrei più corretta la tesi che vede in tale ambito operante secondo i suoi schemi tradizionali il principio della non contestazione, e in modo correlato anche l'onere della parte nei cui confronti la domanda sia stata proposta di contestare specificamente i fatti *ex adverso* dedotti per non alterare diversamente i relativi equilibri istruttori.

8. Il regime probatorio dei fatti (all'apparenza o realmente) negativi

Poiché il tradizionale riparto dei carichi probatori tra le parti generalmente postula che il *factum demonstrandum* sia strettamente compenetrato alla fattispecie dedotta in giudizio (tanto nelle ipotesi di fatti costitutivi, direttamente funzionali all'accoglimento della domanda, quanto nelle speculari ipotesi di fatti impeditivi, modificativi o estintivi, posti a fondamento dell'eccezione), alcuni problemi possono porsi nell'ipotesi in cui la prova sia finalizzata a dimostrare fatti aventi un segno e una direzione non soltanto ostativa e neutralizzante, ma anche negativa. Possono invero sussistere casi in cui la circostanza da dimostrare sia non già direttamente rappresentabile come accadimento positivo, bensì piuttosto strutturata "a canone inverso" e secondo modalità in ultima analisi negative¹¹³.

parte finisce pur sempre per assumere una specifica valenza probatoria), né dall'altro lato l'assoluta vincolatività per il giudice della non contestazione (perché in tal caso l'onere di contestazione si tradurrebbe in una via indiretta – e impropria – di disposizione del diritto sostanziale indisponibile); piuttosto, anche prendendo le mosse da presupposti apparentemente eterogenei, la giurisprudenza sembra piuttosto proporre la soluzione mediana della "rilevanza probatoria attenuata" della non contestazione, che potrebbe semplificare al giudicante la prova di uno o più fatti rilevanti ai fini della decisione, ma non invece obbligarlo a emanare una decisione vincolata, poiché il giudice conserverebbe sempre il diritto/dovere di svolgere ogni valutazione probatoria e processuale opportuna e necessaria a tutela del diritto indisponibile sottostante.

¹¹¹ A. CARRATTA, "Principio della non contestazione" e limiti di applicazione nei processi su diritti indisponibili, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 573.

¹¹² *Supra*, cap. I, par. 8.

¹¹³ Sul tema v. G.A. MICELI, *L'onere della prova*, cit., p. 36 ss.; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali*. Art. 2697-2698 c.c., cit., p. 52 ss.; M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, cit., p. 71-72; M.

In questo contesto, sulla scorta di antiche suggestioni, cristallizzate nell'antico brocardo *negativa non sunt probanda*, si è sviluppata una generale tendenza volta a escludere o quanto meno fortemente limitare l'ammissibilità della prova di fatti negativi¹¹⁴.

Un approfondimento del tema impone prima di tutto una sua previa scomposizione e più precisa identificazione, nella misura in cui sotto la copertura della locuzione "fatto negativo" possono in realtà trovare collocazione molteplici situazioni, anche tra loro eterogenee.

Così ragionando, possono ad esempio realmente giustificarsi gli scetticismi nei confronti di categorie fattuali che vengono prese in considerazione con modalità inverse, come potrebbe accadere laddove in ipotesi si intendesse assegnare in via immediata e diretta a un soggetto l'onere di provare, unitamente ai fatti costitutivi del proprio diritto, anche l'assenza di ogni condizione ostativa, ovvero di ogni fattore impediente l'esistenza o neutralizzante l'operatività dello stesso¹¹⁵. In senso analogo, poi, non dovrebbe risultare ammissibile la prova di fatti negativi del tutto indefiniti¹¹⁶, e ciò nella misura in cui se già il carattere di indeterminatezza rappresenta di per sé un generale ostacolo all'ammissibilità della prova, nell'ipotesi in cui allo stesso si dovesse sovrapporre anche una pretesa linea direzionale negativa, il fatto risulterebbe pressoché impossibile da provare, poiché opererebbe una sorta di inversione dei carichi istruttori del tutto spropositata e ultronea. In questo senso, dunque, il connotato della specificità pare fungere da ulteriore e necessario criterio orientante la prova¹¹⁷.

Ferme queste considerazioni, tuttavia, deve ritenersi che la semplice presenza di una direzionalità negativa nella fattispecie (e con essa, del fatto da provare) non escluda categoricamente la possibilità di fornire la prova, né vada necessa-

GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 154 ss. Nella letteratura francese cfr. J. LARGUIER, *La preuve d'un fait négatif*, in *Revue trim. droit civil*, 1953, p. 3 ss. Diverso è invece il problema dell'individuazione dell'onere della prova nelle ipotesi in cui sia la stessa azione esercitata in giudizio a essere strutturata in termini negativi. Per tali ipotesi v. l'approfondito studio di A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, p. 412 ss.

¹¹⁴ Sul tema v. F. DANOVI, *La prova contraria*, cit., p. 248 ss.

¹¹⁵ In questo modo, invero, si finirebbe in ultima analisi con il mascherare una pretesa giustificazione a esigenze che non sono affatto ricomprese nella regola dell'onere della prova, e finanche a sovvertire indebitamente detta regola, essendo pacifico che della allegazione e prova dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi sia al contrario considerata onerata la parte che alla domanda opponga un'eccezione (S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698 c.c.*, cit., p. 52; F. DANOVI, *op. loc. cit.*, p. 249).

¹¹⁶ Cfr. S. PATTI, *op. loc. cit.*, p. 53.

¹¹⁷ In tal senso M. TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 749; M. GARAVAGLIA, *op. loc. cit.*, p. 154 ss. Sull'operare di tale criterio ma in un diverso contesto processuale v. anche P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, *passim*, spec. p. 160 ss.

riamente a incidere sul relativo onere. Ciò poiché nella riconosciuta possibilità che anche il complesso di allegazioni sia “a monte” costruito seguendo una direzionalità per così dire in negativo, la relativa prova può rappresentare un fattore determinante per l'accoglimento della domanda, rimanendo dunque in tale contesto, indipendentemente dalla sua formula e direzione, componente dell'onere che soggiace in capo alla parte che la ha evidenziata nel processo¹¹⁸. Del resto, non si deve dimenticare che in numerosi casi anche la stessa sottostante norma giuridica “legittimante” finisce per essere strutturata non già in positivo, bensì in negativo, arrivando ad assolvere alla sua funzione di determinazione del fatto attraverso modalità di estrinsecazione differenti¹¹⁹.

In questa prospettiva, una prima (ma solo apparente) modalità si verifica quando la norma di riferimento da applicare alla fattispecie esprime la negazione di una definizione positiva, attraverso un giudizio di valore. Molteplici sono gli esempi nel nostro sistema, che spaziano da canoni generali strutturati *a contrario* (“mala fede”, “danno ingiusto”, “indebito arricchimento”), a caratteri pure identificati attraverso aggettivi costruiti in negativo (“intollerabile”, “incompetente”, “causa non imputabile”), per arrivare infine a istituti specifici di determinati comparti o settori (“condotta antisindacale”). Anche nella giustizia familiare minorile diversi sono i contesti nei quali il tema del convincimento è strutturato in forma complessa, sulla base del richiamo a nozioni cristallizzate per mezzo di formule espresse in negativo. Tali sono ad esempio i riferimenti alla intollerabilità della prosecuzione della convivenza (art 151 c.c.), alla inadeguatezza dei mezzi e impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive (art. 5, comma 6, l. div.) e finanche alla inidoneità genitoriale e alla “non contrarietà” all'interesse del minore (v. ad es. art. 337-*quater* c.c.). Anche in questi casi, e come è agevole rilevare, la direzionalità negativa della formula costituisce esclusivamente una nominalistica scelta di fondo del legislatore, ma non attiene in alcun modo al nucleo della fattispecie e dunque anche della prova, che ben può esprimersi su dati fattuali, circostanze e comportamenti di carattere positivo.

Tutte queste ipotesi, dunque, non interessano in via diretta né il generale tema dell'istruttoria, né tanto meno il più settoriale profilo degli equilibri tra le parti, nella misura in cui queste ultime rimangono in ogni caso tenute a provare unicamente l'accadimento di fatti (materiali), sempre lasciando al giudice il successivo compito di operare la sussunzione dei risultati dell'istruzione probatoria effettuata nell'ambito della fattispecie invocata; in questi casi, dunque,

¹¹⁸ Cfr. Cass. 22 agosto 2003, n. 12366, in *Corr. giur.*, 2004, p. 637 ss., con nota di M. NEGRI, *Onere di riproposizione di “domande ed eccezioni non accolte” e riemersione in appello della prova contraria: una decisione discutibile*, ad avviso della quale “anche la mera negazione dell'accadimento di un fatto è asserzione di una realtà esattamente contrapposta rispetto a quella allegata dalla controparte che non può essere ridotta a mera prospettazione in negativo della c.d. ipotesi fattuale principale”.

¹¹⁹ Cfr. sul punto M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 115 ss.

si può affermare che la determinazione negativa non ha incidenza con l'istruttoria e viene a svolgere il proprio ruolo segnatamente nel momento finale della decisione¹²⁰.

Vi sono tuttavia ipotesi nelle quali è invece la stessa fattispecie a essere costruita su un fatto percepibile in via immediata come negativo, o perché in tal senso si esprime la sottostante norma di riferimento, aprioristicamente stabilita dal legislatore¹²¹, ovvero ancora in quanto il carattere negativo del fatto risulta ed è immediatamente percepibile in ragione di elementi e circostanze materiali, senza alcuna implicazione successiva in termini di valore, né di giudizio¹²². In questi casi, deve ritenersi che la prova diretta del fatto negativo possa (e debba) essere data dalla parte interessata, attraverso ogni elemento che possa esattamente provare l'esistenza di detta relazione negativa, e anche mediante prove indirette o indiziarie, comunque con detto elemento incompatibili¹²³. Allo stesso modo, poi, deve ritenersi in queste ipotesi che nel rapporto tra le parti ben possa essere articolata anche la prova contraria del fatto negativo¹²⁴. Nella giustizия familiare un simile tema si potrebbe porre quando ad esempio si discorra del

¹²⁰ Va peraltro precisato che in queste ipotesi, a seconda dei fatti in concreto sottoposti a prova, può risultare anche indirettamente confermato (o rafforzato, o indebolito) il giudizio di valore sottostante (ad esempio sulla presenza della mala fede, sulla ingiustizia del danno). Il problema poi si ricollega per altro verso al suo stesso profilo opposto, nella misura in cui determinati giudizi di valore talvolta sono presunti (è quanto notoriamente accade per la buona fede: art. 1147 c.c.).

¹²¹ In questo senso si v., ad esempio, l'art. 8, comma 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287, per il quale "Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati"; ovvero l'art. 2, comma 3, l. 21 aprile 2023, n. 49 (l. sul c.d. equo compenso), per il quale le disposizioni di detta legge "non si applicano, in ogni caso, alle prestazioni rese dai professionisti in favore di società veicolo di cartolarizzazione né a quelle rese in favore degli agenti della riscossione".

¹²² Ciò avviene, ad esempio, allorquando una determinata fattispecie si fonda sul presupposto della presenza di un soggetto in un determinato luogo, in un preciso (e puntualmente delimitato) contesto temporale di riferimento, e sia quindi sufficiente dimostrare l'inoperatività di tale assunto fornendo la prova dell'assenza, secondo le ampie modalità di cui alla nota seguente.

¹²³ In effetti, la prova della inesistenza del collegamento che l'altra parte assume essersi verificato può essere fornita non solamente attraverso una prova idonea a smentire per via immediata e diretta quanto sostenuto, ma altresì mediante la prova di fatti anche diversi, ma materialmente o logicamente incompatibili con l'esistenza del fatto che si intende negare (sul punto v. ad es. E.M. CATALANO, *La prova d'alibi*, cit., *passim*). È chiaro, peraltro, che l'alibi presuppone che la affermazione da confutare sia determinata, poiché non sarebbe possibile provare mediante alibi affermazioni generiche e indeterminate (provare così ad esempio mediante alibi di non avere mai svolto una certa attività lavorativa, o non avere mai tenuto comportamenti offensivi nei riguardi del coniuge, o ancora non avere mai effettuato una determinata dichiarazione).

¹²⁴ Per restare all'esempio di cui alla precedente n. 122, è certamente possibile fornire la prova (contraria) della prova contraria, volta a dimostrare l'effettiva presenza del soggetto nel luogo e nel preciso momento richiesti.

possibile riconoscimento dell'assegno di divorzio, e una parte si trovi a dover sostenere fatti negativi, come ad esempio il non aver potuto compiere una determinata attività lavorativa in forza di una scelta condivisa con il coniuge¹²⁵. In queste ipotesi, a ben vedere, il fatto rimane in ultima analisi sempre lo stesso, ma è la direzionalità del verso a cambiare a seconda della posizione della parte rispetto alla domanda, da un lato, e delle possibili prove contrarie anche presuntive che possono nei suoi confronti essere portate.

Così ragionando, dunque, si potrebbe porre un preliminare problema di effettiva ripartizione dell'onere della prova, non risultando in questi casi immediato né agevole comprendere se il fatto negativo ricada nella sfera degli oneri probatori di colui che lo allega al giudizio, o se non sia piuttosto la controparte a dover provare il (contrario) fatto positivo. A questo riguardo, non può non evidenziarsi come sia comunque sempre la parte che chiede l'accertamento in giudizio di una determinata realtà a doverla provare, e ciò dunque anche nelle ipotesi in cui tale realtà sia fondata su di un fatto articolato in forma negativa¹²⁶. Poco importa, dunque, se l'allegazione (e richiesta istruttoria) del fatto si presenta in questi casi in realtà funzionale alla conferma di una circostanza incompatibile con un fatto positivo. Pertanto, non diversamente da ogni attestazione di fatti positivi, che in quanto tale "altro non fa che asserire la falsità dei suoi «falsificatori potenziali»"¹²⁷, anche l'eventuale asserzione di una negazione è finalizzata ad accertare proprio l'inesistenza di una determinata circostanza che, laddove invece positivamente riscontrata, potrebbe mediatamente e in via inferenziale assumere rilievo (*a contrario*) all'interno del processo. Nella misura in cui il fatto è articolato in forma negativa, dunque, è sempre compito e preciso onere della parte fornirne la dimostrazione.

Se questa dunque appare la linea da prediligere, non riterrei neppure che in

¹²⁵ Secondo Cass. 29 aprile 2024, n. 11484, "chi richiede l'assegno di mantenimento deve dare la prova di non essere riuscito a rendersi autonomo senza sua colpa, attesa la natura assistenziale e perequativa dello stesso. È da specificare che l'onere della prova, sia che riguardi fatti costitutivi che impeditivi, aventi ad oggetto fatti negativi, si deve rifare ai principi di cui all'art. 2697 c.c., quindi può essere assolto con la dimostrazione, anche in via presuntiva, di uno specifico fatto positivo contrario".

¹²⁶ In questo senso mi pare anche Cass. 11 aprile 2024, n. 9757, nella parte in cui afferma che "L'onere probatorio gravante, a norma dell'articolo 2697 del c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroghe neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, tanto più se l'applicazione di tale regola dia luogo a un risultato coerente con quello derivante dal principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova, riconducibile all'articolo 24 della Costituzione e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo". Nello stesso senso v. anche Cass. 22 marzo 2021, n. 8018.

¹²⁷ Così L.G. LOMBARDO, *Riflessioni sull'attualità della prova legale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 616.

questi casi possa essere spesa come fondata obiezione la considerazione per cui la deduzione della prova strutturata in termini negativi non dovrebbe essere ammessa in quanto, e per paradosso, la stessa non consentirebbe l'estrinsecazione della prova contraria (e, per essa, la negazione del fatto negativo), in tal modo alterando in modo illegittimo il contraddittorio; diversamente, riterrei che in tutti questi casi i fatti siano in realtà complessi e sia comunque sempre possibile, indipendentemente dalla direzionalità anche negativa degli stessi, dedurre la prova contraria strutturandola sulla scorta della positiva esistenza del fatto negato a prova diretta, così come pure di un fatto ulteriore e diverso, ma sempre incompatibile con detta negazione. A questo riguardo, non vi è per vero un orientamento chiaro e definito neppure in giurisprudenza, nella misura in cui, a fronte di una linea secondo la quale la prova dei fatti negativi non dovrebbe (o non potrebbe) essere fornita, si va sempre più affermando un contrario indirizzo per il quale il carattere negativo di un fatto non è comunque tale da incidere sulla sua natura (costitutiva o meno), né di per sé idoneo a determinare alcuna inversione degli oneri probatori¹²⁸. Ciò che pure ha portato la giurisprudenza a ritenere che nelle ipotesi in cui il fatto costitutivo sia di per sé strutturato in forma negativa, la relativa prova può comunque essere in concreto fornita mediante la dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, ovvero, in subordine, anche attraverso una serie di presunzioni da cui possa desumersi il fatto negativo¹²⁹. In tutti questi casi, se da un lato non vi sono concreti motivi per impedire la formulazione della prova contraria, dall'altro la sua spendita torna a essere un doveroso fattore di legittimità del processo, soddisfacendo come sorta di regola di chiusura a considerare pienamente realizzato il diritto alla prova che, per la corretta realizzazione dei principi del giusto processo, costituisce componente e ineludibile parte integrante del diritto di difesa.

9. *La particolare rilevanza delle presunzioni nell'area della giustizia familiare e minorile. Loro modus operandi e rivalutazione della prova contraria quale necessario strumento per dimostrare l'inesistenza del fatto presunto*

Un ulteriore settore nel quale è interessante esaminare le dinamiche

¹²⁸ In questo senso, oltre alle pronunce citate nelle note precedenti, cfr. Cass. 3 dicembre 2003, n. 18487; Cass. 15 aprile 2002, n. 5427; Cass. 14 luglio 2000, n. 9385; Cass. 17 giugno 1998, n. 6050; Cass. 20 febbraio 1998, n. 1790, in *Foro it.* 1998, I, c. 1462 ss.; Cass. 13 febbraio 1998, n. 1557; Cass. 10 marzo 1992, n. 2881; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13872; Cass. 8 maggio 1991, n. 5137; Cass. 25 gennaio 1991, n. 756; Cass. 11 giugno 1987, n. 5095; Cass. 10 marzo 1986, n. 1614, in *Nuova giur. civ. comm.* 1986, I, p. 598 ss., con nota di A. DONDI; Cass. 15 giugno 1982, n. 3644; Cass. 28 aprile 1981, n. 2586, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 560 ss.; Cass. 12 aprile 1980, n. 2354.

¹²⁹ Così espressamente le citate Cass. 15 aprile 2002, n. 5427; Cass. 17 giugno 1998, n. 6050; Cass. 13 febbraio 1998, n. 1557; Cass. 11 giugno 1987, n. 5095.

istruttorie nel rapporto che lega il giudice e le parti è quello delle presunzioni, istituto complesso e altresì “sfuggente”, nella misura in cui il legislatore ha saputo definirlo sulla scorta del potenziale (ma tutt'altro che pacifico) effetto¹³⁰, sottendendo per mezzo di esso la natura tipicamente inferenziale del fenomeno¹³¹.

Sotto il generale richiamo della formula delle presunzioni, come è noto, si nascondono tuttavia fenomeni diversi dal punto di vista della disciplina positiva (e in particolare delle possibili reazioni) e così anche della stessa sottostante costruzione sistematica. Vi è in primo luogo il campo delle presunzioni assolute, che pongono in essere una sorta di modificazione legale della fattispecie, preventivamente disposta dalla stessa legge in virtù di un giudizio diagnostico operato in modo aprioristico e astratto¹³². L'effetto di dette presunzioni è dunque

¹³⁰ Secondo la nota formula dell'art. 2727 c.c. “Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto”. Sul tema e sulla sua possibile incidenza nell'ambito della giustizia familiare e minorile v. anche quanto già esaminato *supra*, cap. I, par. 14.

¹³¹ Sulle presunzioni gli studi giuridici sono molteplici. In generale, senza pretesa di completezza, v. nella dottrina relativa ai codici previgenti L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1890; M. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, V, cit., p. 53 ss.; ID., *Trattato delle prove in materia civile*, V, 3^a ed., Firenze, 1922, p. 327 ss.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, cit., II, p. 250; G. COPPOLA, voce *Presunzione*, in *Dig. it.*, XIX, 2, Torino, 1924, p. 863 ss.; A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, s.d. (ma 1920); G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 853 ss.; F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 60, 171 ss.; ID., *Sistema*, cit., I, p. 717. Nel sistema dei codici del 1940 v. invece G. DE STEFANO, *Collusione di prove civili*, Milano, 1951, p. 102 ss.; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, cit., p. 399 ss.; V. ANDRIOLI, voce *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 766 ss.; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, cit., p. 263; M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., c. 83 ss.; ID., *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, cit., p. 733 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, cit., *passim*, spec. p. 475 ss.; ID., voce *Onere della prova*, cit., p. 76 ss.; B. CAVALLONE, *Sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, spec. p. 259 ss.; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 135 ss.; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, cit., p. 233 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 312 ss. F. CORDOPATRI, voce *Presunzione (teoria generale e dir. proc. civ.)*, cit., p. 273 ss.; G. FABBRINI TOMBARI, *Note in tema di presunzioni legali*, cit., p. 917 ss.; G. BONGIORNO, *La prova della conoscenza dello stato di insolvenza nelle revocatorie dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili*, in *Dir. fall.*, 2000, p. 580 ss.; S. PATTI, *Prove*, cit., p. 101 ss.; ID., *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, cit., p. 475 ss.; ID., *Le presunzioni legali*, in *Studium iuris*, 2002, p. 593 ss. In altri settori del diritto v. ad es. R. ROFFI, *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, Milano, 1982; F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, cit., p. 12 ss.; G. GENTILI, *Le presunzioni nel diritto tributario*, Padova, 1984; M. SCALAMOGNA, *L'efficacia probatoria degli argomenti di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, spec. p. 1163 ss.

¹³² Sulle presunzioni assolute v. ad es. G. AUGENTI, *L'onere della prova*, Roma, 1932, p. 159; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 24; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, cit., p. 407 ss.; G. VERDE, *L'onere della prova*, cit., p. 220; L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 316; M. TARUFFO, voce *Onere della prova*, cit., p. 76; G. FABBRINI TOMBARI, *Note in tema di presunzioni legali*, cit., p. 917 ss.

tipicamente di diritto sostanziale, poiché esse operano una fissazione della fattispecie che tende a essere non già provvisoria o ancora da dimostrare, quanto tendenzialmente definitiva.

Nel campo della giustizia familiare e minorile costituiscono esempi classici quelli della presunzione di paternità (art. 231 c.c.) e della presunzione di concepimento durante il matrimonio (art. 232 c.c.)¹³³. Per questi, come per gli altri casi di presunzioni legali, l'effetto *illico et immediate* prodotto dall'operare della presunzione sullo stesso terreno del diritto sostanziale impedisce e rende del tutto inoperante un'eventuale reazione in via meramente endoprocedurale, ad esempio mediante contestazioni o finanche la deduzione della prova contraria¹³⁴, che può assumere significato soltanto nell'ambito definito e circoscritto di un'istruttoria giudiziaria, mentre in queste ipotesi occorrerebbe andare a incidere sul piano differente e logicamente antecedente del diritto materiale, attraverso l'esercizio vittorioso delle azioni specificamente contemplate dal sistema¹³⁵.

¹³³ In argomento v. ad es. M. DOSSETTI, *Presunzione di paternità e azione di disconoscimento*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna, 2013, p. 89 ss.; ID., *La presunzione di paternità*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. BONILINI, IV, *La filiazione e l'adozione*, Torino, 2016, p. 3387 ss.

¹³⁴ Né varrebbe richiamare, in senso contrario, il disposto del (peraltro ormai abrogato) art. 243 c.c., che specificamente prevedeva che "La prova contraria può darsi con tutti i mezzi atti a dimostrare che il reclamante non è figlio della donna che egli pretende di avere per madre, oppure che non è figlio del marito della madre, quando risulti provata la maternità". In realtà, il significato di questa norma, come delle precedenti sulla prova per testimoni o sul principio di prova per iscritto, doveva ritenersi limitato alle modalità di contestazione potenzialmente esperibili nel necessario ambito di un'azione costitutiva specificamente volta a costituire ovvero a demolire lo *status* risultante per effetto dell'operare sostanziale della presunzione. Secondo parte della dottrina, del resto, le presunzioni legali operano su di un piano ancor più profondo, in quanto dispensebbero la parte non soltanto dall'onere della prova, ma altresì da quello della stessa allegazione. Sul punto v. M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 66, e la dottrina ivi richiamata.

¹³⁵ Questo *modus operandi* discende dalla stessa natura della presunzione, istituto di carattere ibrido, spesso considerato di confine tra il diritto processuale e il (logicamente antecedente) diritto sostanziale. In argomento v. ad es. V. ANDRIOLI, voce *Presunzioni*, cit., p. 767; G. VERDE, *L'onere della prova*, cit., p. 118. Del resto, il fatto stesso che la più parte delle norme in tema di presunzioni sia stata direttamente collocata nel codice civile pare significativa per affermare la natura anche (o forse prima di tutto) sostanziale dell'istituto (così già L. RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 11; e, nel sistema moderno v. anche S. PATTI, *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, cit., p. 476). Il modo di operare *naturaliter* duplice dell'istituto rinviene invece ad esempio un diverso correttivo nel sistema statunitense, nel quale secondo l'impostazione tradizionale il valore inferenziale ricollegabile alle presunzioni viene limitato anche all'interno dello stesso processo, essendo destinato a incidere piuttosto sugli oneri di istruzione delle parti che precedono il momento della decisione del merito e che possono condurre a una immediata pronuncia di rigetto per il mancato assolvimento del cd. *burden of production*, senza poter invece spiegare, almeno di regola, una diretta incidenza sul diverso tema del concreto accertamento della verità dei fatti (tale soluzione del problema, in antico e formal-

Nelle ipotesi di presunzioni legali, dunque, il superamento del meccanismo inferenziale fissato *ex lege* dalla fattispecie presuntiva presuppone sempre una specifica iniziativa giudiziale volta a demolirne la fondatezza. È quanto accade, ad esempio, in relazione alla sopra considerata presunzione di paternità, attraverso la specifica azione di disconoscimento di paternità di cui agli artt. 243-*bis* ss. c.c.¹³⁶.

Diversa, invece, è la modalità operativa delle presunzioni semplici, per le quali l'attitudine inferenziale del mezzo direttamente sul diritto sostanziale sfuma in modo deciso, nella misura in cui le stesse tendono a rappresentare non già un'irrefragabile definitività dell'effetto tipico di fissazione della fattispecie, quanto piuttosto una mera provvisorietà dello stesso, sempre soggetta ad una necessaria previa verifica giudiziale. In questa prospettiva, pur se è dato constatare come all'interno della struttura della presunzione (anche semplice) continuino a sussistere elementi ricollegabili al diritto materiale (e ciò in particolare per quanto riguarda il dato di ritenere esistente il fatto supposto, che costituisce al contempo finalità ed effetto tipico dell'istituto), il suo prevalente significato viene a evidenziarsi dal punto di vista della dimensione processuale, come mezzo che agisce sul terreno dell'istruttoria, con una funzionalità in qualche

mente riconducibile a J.B. THAYER, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, 1898, *passim*, trova una propria sistemazione in J.H. WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, 3ª ed., Boston, 1940, § 2491, ma sul punto, e con specifico riferimento all'operare dell'istituto nella concreta dinamica processuale, v. anche M. WEINSTEIN, *Introduction to civil litigation*, 3ª ed., St. Paul Minnesota, 1993, p. 286 ss.). Significativo al riguardo è il testo della Rule 302, la quale prevede a livello federale che "*in all civil actions and proceedings not otherwise provided for by Act of Congress or by these rules, a presumption imposes on the party against whom is directed the burden of going forward with evidence to rebut or meet the presumption, but does not shift to such party the burden of proof in the sense of risk of non persuasion, which remains throughout the trial upon the party on whom it was originally cast*". Su tale disposizione e sui problemi sottesi al tema in esame v., per tutti, C.T. MCCORMICK, *On Evidence*, 5ª ed., St. Paul Minnesota, 1999, p. 409 ss.; C.B. MUELLER, L.C. KIRKPATRICK, *Evidence*, Gaithersburg-New York, 1999, p. 124, i quali ultimi rilevano come l'ambito di operatività delle presunzioni si riveli in sostanza estremamente fragile, muovendo sul più limitato terreno processuale del cd. *burden of production* e non incidendo, dunque, in senso tecnico sul terreno dell'onere della prova in senso stretto (per quanto, come è stato recentemente sottolineato, esista comunque una interessenza e anche una qualche commistione tra i due profili e istituti (in questo senso v. J. NIEVA-FENOLL, *Requiem per l'onere della prova*, cit., p. 103 ss.). Tale impostazione del problema, per quanto accolta dalla maggioranza degli Stati e della giurisprudenza, è stata comunque vivacemente discussa in dottrina (un'impostazione nettamente differente, volta a individuare l'efficacia delle presunzioni sul differente terreno del *burden of persuasion*, era stata invece patrocinata da E.M. MORGAN, *Some observations concerning presumptions*, in *Harv. L. Rev.* 1931, p. 906 ss.; ID., *Instructing the jury on presumptions and burden of proof*, in *Harv. L. Rev.* 1933, p. 59 ss.) e rinvia spesso pronunce contrarie in quelle materie nelle quali l'operatività delle presunzioni si ricollega a contesti di ordine politico sociale di particolare rilievo (un caso, ad esempio, è quello che riguarda la presunzione di legittimità del figlio nato durante il matrimonio).

¹³⁶ In argomento v. *ex plurimis* M. DOSSETTI, *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. BONILINI, IV, cit., p. 3459 ss.

modo vicaria alle prove tradizionali¹³⁷. In effetti, se si esamina non soltanto la funzione, ma altresì la modalità operativa della presunzione, la stessa altro non rappresenta che una settoriale, specifica e preconizzata *ex lege* ipotesi di ragionamento inferenziale tipico della prova nella sua più generale e lata accettazione¹³⁸.

Così ragionando, le presunzioni – delle quali si sono già delineati i più ricorrenti esempi nell'ambito della giustizia familiare e minorile – in relazione ai rapporti di forza tra le parti all'interno del processo finiscono per dare vita a una ulteriore particolare dinamica di distribuzione dei carichi probatori, in deroga alla regola generale dell'onere della prova. L'effetto specifico della presunzione è infatti quello di modificare la tradizionale ripartizione soggettiva del carico probatorio, esonerando, in virtù dell'operare del meccanismo inferenziale alla stessa sotteso, la parte che sarebbe tenuta a dimostrare il fatto dal relativo onere. Con l'ulteriore dovuta precisazione che in questo caso la conseguenza della presunzione pare addirittura più ampia della semplice liberazione o finanche assenza dell'onere della prova, in quanto se in questi ultimi casi non vi è di regola alcun accertamento del fatto controverso, il meccanismo presuntivo comporta invece una particolare stabilità, in immediata diretta sequenza al mezzo, proprio come regola preordinata di fissazione del fatto. Ecco perché, nella prospettiva della dinamica processuale, la prova volta a superare la presunzione non soltanto può essere correttamente inquadrata nell'ambito della prova contraria, ma addirittura finisce per acquisire una specifica valenza, poiché diviene altresì una sorta di elemento determinativo/modificativo (sia pure di segno negativo e in modo puramente reattivo) dell'istituto stesso della presunzione¹³⁹.

Nell'ambito della giustizia familiare e minorile le ipotesi del possibile operare dei meccanismi presuntivi sono molteplici e ricollegate in particolare a tutti quei settori nei quali, come si è osservato, maggiormente si espande l'ambito del libero apprezzamento del giudice¹⁴⁰.

¹³⁷ Per questa funzione v. soprattutto nella nostra dottrina A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1971, p. 237 ss.; R. REGGI, voce *Presunzione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 256; nella dottrina tedesca cfr. altresì L. ROSENBERG, *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*, 5ª ed., München-Berlin, 1965, p. 216; D. LEIPOLD, *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*, Berlin, 1966, p. 79.

¹³⁸ La funzione induttiva e inferenziale della prova è stata posta in risalto già nella letteratura giuridica del diciannovesimo secolo. V. in tal senso ad es. M. PESCATORE, *Teoria delle prove civili e criminali*, Torino, 1847, spec. p. 187 ss. Per una efficace sintesi del suo pensiero v. anche A. GIULIANI, voce *Prova in generale. a) filosofia del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 574.

¹³⁹ Questo modo di operare distingue ad esempio la prova contraria volta a superare la semplice presunzione dalla prova contraria più specificamente rivolta a contrastare e superare elementi esterni alla fattispecie, quali quelli che integrano l'eccezione in senso stretto (in tal senso v. G. VERDE, *L'onere della prova*, cit. p. 224).

¹⁴⁰ Cfr. *supra*, cap. I, parr. 7 e 14.

In alcuni casi la presunzione si lega strettamente alla nozione di fatti secondari, giungendo a qualificare il meccanismo inferenziale tipico di questi ultimi¹⁴¹; in altri, segnatamente quando la decisione è affidata a una valutazione complessa da parte del giudice, le presunzioni possono risultare di grande utilità per quest'ultimo (e prima ancora per la parte stessa nel cui favore è direzionato l'elemento da dimostrare). Così è ad esempio in relazione all'assegno di divorzio, nella particolare valorizzazione che è stata data dalle Sezioni Unite nel 2018 ai presupposti che possono condurre ad accogliere ovvero rigettare la domanda volta al suo riconoscimento¹⁴². A questo riguardo, diversi ragionamenti di matrice tipicamente inferenziale possono assumere rilievo in seno alla decisione su tale domanda. In alcuni casi si tratta di modalità che non rientrano almeno direttamente nello schema tipico della presunzione; così è ad esempio in relazione al primo presupposto per il riconoscimento dell'assegno (la presenza di un significativo squilibrio nella condizione economico-patrimoniale delle parti), per il quale il giudice è abilitato a trarre elementi di convincimento da eventuali lacune e assenze nella puntuale messa disposizione ad opera della parte del materiale istruttorio e ancor più dall'eventuale inottemperanza ai successivi ordini di esibizione disposti. In questo contesto, il riconoscimento ai sensi dell'art. 473-*bis*.18 c.p.c. di un'immediata valenza del comportamento omissivo ai fini della decisione pare operare non già secondo i termini inferenziali tipici del meccanismo presuntivo¹⁴³, quanto piuttosto come rivalutazione della regola generale dell'art. 116, comma 2, c.p.c., che abilita il giudice a trarre elementi di convincimento direttamente dal comportamento processuale della parte¹⁴⁴.

Un utilizzo dell'istituto delle presunzioni può comunque sempre avvenire anche in relazione al requisito delle effettive condizioni economico-patrimoniali dei coniugi (*rectius*, del loro divario), potendo ad esempio essere invocato dal giudice "a valle" degli adempimenti istruttori già eseguiti, per rimarcare la non verosimiglianza e attendibilità di alcuni dei dati forniti, tenuto conto della situa-

¹⁴¹ Si consideri, ad esempio, la deduzione (e richiesta di prova) di fatti secondari in forza dei quali una parte sostenga l'avvenuta violazione per opera della controparte dei doveri coniugali, ai fini dell'accoglimento della proposta domanda di addebito. In queste ipotesi, la fattispecie prevista dalla legge pare integrata più che dall'operare stesso del fatto, da un meccanismo inferenziale allo stesso connesso e tale da legittimare il giudice, proprio in virtù dell'operare di presunzioni, a considerare accertato il *factum demonstrandum*.

¹⁴² Cfr. *supra*, cap. III, par. 5.

¹⁴³ Per un caso pratico, in materia di assegno di divorzio, nel regime successivo alle Sezioni Unite v. ad es. Trib. Piacenza, 12 settembre 2018, in cui ha riconosciuto un assegno di divorzio, pur estremamente contenuto, a una donna in condizioni di grave precarietà, in una situazione in cui il reddito del marito non era stato acclarato.

¹⁴⁴ Così F. DANOVI, *Onere della prova e poteri inquisitori nel giudizio sull'assegno di divorzio (dopo le Sezioni Unite)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 79.

zione generale emersa e delle complessive risultanze di causa¹⁴⁵.

Ma soprattutto, le presunzioni possono acquistare un rilievo determinante in funzione della verifica delle eventuali ragioni che hanno determinato la disparità economico-patrimoniale tra i coniugi e in particolare del contributo dato da uno di essi alla realizzazione professionale e personale dell'altro. In un contesto che può essere in effetti considerato come particolarmente complesso, quale è quello di dover ricostruire a posteriori l'effettivo grado di condivisione dei rispettivi obiettivi, progetti e compiti che i coniugi si sono reciprocamente assegnati nella gestione della vita familiare, una valenza sicuramente determinante può essere fornita dai fatti maggiormente rappresentativi della stessa. Laddove risulti, ad esempio, in modo pacifico che uno dei coniugi non abbia mai lavorato e si sia dedicato con assoluta prevalenza alla conduzione della famiglia e alla crescita ed educazione dei figli, può certamente derivare in via pressoché automatica, proprio attraverso un meccanismo presuntivo, la conferma che detta impostazione abbia nei fatti permesso la realizzazione dell'altro coniuge e in questo modo contribuito al miglioramento della sua situazione economico-patrimoniale¹⁴⁶. In questo senso la funzione compensativa e di riequilibrio che le Sezioni Unite hanno inteso assegnare all'assegno di divorzio può essere facilmente riconosciuta mediante l'operare di presunzioni ricollegabili ai dati salienti della vicenda. Tra queste, come già visto, l'età dell'ex-coniuge che richiede l'assegno¹⁴⁷, il fatto che lo stesso abbia o meno lavorato durante il corso del matrimonio, il suo impegno per la famiglia e la crescita dei figli (anche in termini di "aspettative sacrificate"¹⁴⁸), il correlato dato per cui l'altro coniuge abbia sempre lavorato, le modalità di vita familiare che presupponeva il lavoro del coniuge¹⁴⁹, possono certa-

¹⁴⁵ In questo senso era nel regime anteriore alla riforma l'orientamento consolidato della Suprema Corte, che precisava che le dichiarazioni dei redditi avessero valenza dal punto di vista fiscale ma non potessero essere considerate in quanto tali vincolanti per il giudice civile, in contesti diversi da quello tributario (cfr. ad es. Cass. 19 giugno 2003, n. 9806; Cass. 28 aprile 2006, n. 9876; Cass. 12 giugno 2006, n. 13592; Cass. 23 luglio 2008, n. 20352; Cass. 6 luglio 2012, n. 11414. Nella recente giurisprudenza di merito si vedano sotto tale profilo Trib. Bologna, 17 luglio 2018, n. 2340; Trib. Alessandria, 19 luglio 2018, n. 626).

¹⁴⁶ Per un'ipotesi applicativa v. ad es. Trib. Civitavecchia, 14 settembre 2018, in *Foro it.* 2018, I, 3724.

¹⁴⁷ Su questo aspetto, sottolineato dalla stessa pronuncia delle Sezioni Unite, hanno successivamente appuntato l'attenzione ad es. Trib. Alessandria, 19 luglio 2018, n. 626; Trib. Reggio Emilia, 13 settembre 2018, n. 1151; Trib. Civitavecchia, 14 settembre 2018, cit.

¹⁴⁸ Tale è l'espressione adottata ad es. da Trib. Pavia, 23 luglio 2018.

¹⁴⁹ Si pensi ad esempio ai casi in cui risulti provato che un coniuge avesse orari lavorativi estremamente pesanti, rientrando la sera tardi o spesso assentandosi per trasferite anche il sabato e la domenica; ovvero ancora alle ipotesi in cui la famiglia abbia dovuto trasferirsi magari anche più volte lungo il corso del matrimonio a motivo delle esigenze lavorative di uno dei coniugi, con conseguente impossibilità per l'altro di mettere a frutto la propria eventuale preparazione e competenza.

mente valere mediante presunzioni per rafforzare la natura compensativa-perequativa dell'assegno¹⁵⁰. E non vi è quindi dubbio, in definitiva, che anche sotto questo profilo il ruolo del giudice risulti potenziato dal nuovo orientamento, poiché anche lo stesso meccanismo inferenziale tipico della presunzione è in ultima analisi governato da un elevato tasso di discrezionalità giudiziale¹⁵¹.

Dal punto di vista dei rapporti tra le parti, la modalità tipica di reazione nei confronti dell'operare del meccanismo inferenziale presuntivo è quella della prova contraria, come dottrina¹⁵² e giurisprudenza¹⁵³ hanno chiaramente riconosciuto. A questo riguardo, anzi, il campo di applicazione della prova contraria può risultare ancor più esteso nella misura in cui la giurisprudenza la richiede (e specularmente la ammette) in fattispecie in cui elementi probatori siano forniti attraverso lo schema presuntivo, anche in virtù di una isolata presunzione semplice, in assenza del requisito della "concordanza" pure richiesto dall'art. 2729 c.c.¹⁵⁴.

Seguendo questa impostazione, la prova contraria della presunzione assume allora il fondamentale ruolo di costituire un mezzo di protezione proprio dei canoni del giusto processo, poiché esplicitando all'interno della fattispecie inferenziale la necessaria attività di reazione ad opera della parte che si vedrebbe altrimenti pregiudicata dall'operare della presunzione, essa finisce per rappresentare il principale strumento di replica, ineludibile per la corretta attuazione del principio del contraddittorio¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Ha al riguardo subito evidenziato A. SIMEONE, *L'assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite n. 18287/2018*, cit., p. 33, come malgrado le affermazioni di principio sia altamente probabile che la giurisprudenza di merito continui a fare largo uso dello strumento delle presunzioni, valorizzando fatti noti (la rinuncia/interruzione alla carriera, la stabile occupazione domestica) per concludere nel senso che i sacrifici professionali di un coniuge siano direttamente derivati dall'assunzione in modo preponderante dei compiti domestici e intrafamiliari. E in questo senso si sono in effetti già espressi ad esempio Trib. Roma, 11 ottobre 2018 e Trib. Civitavecchia, 14 settembre 2018, in *Foro it.* 2018, I, 3724 ss.; Trib. Nuoro, 23 agosto 2018, n. 424, cit.

¹⁵¹ Si veda sotto questo profilo ad es. Trib. Bologna, 18 luglio 2018, n. 2317, che tenuto conto dei diversi dati della fattispecie ha affermato che "vi sono quindi ragioni individuali specifiche dovute alla sua contingenza personale per ritenere sussistenti i presupposti per il riconoscimento di un assegno divorzile".

¹⁵² Cfr. al riguardo già le riflessioni di C. LESSONA, *Presunzioni e prova contraria*, in *Giur. it.*, 1904, I, c. 905 ss., nonché, nella dottrina contemporanea, ex plurimis G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 135 ss., 224; ID., voce *Prova*, cit., p. 631 ss.; M. TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, cit., p. 736 ss.; ID., voce *Onere della prova*, cit., p. 77; S. PATTI, *Prove*, cit., p. 109.

¹⁵³ Il collegamento tra le presunzioni e la prova contraria costituisce una sorta di *leit-motiv* giurisprudenziale. Tra le più recenti pronunce v. ad es. Cass. 31 dicembre 2024, n. 35324; Cass. 18 luglio 2024, n. 19849; Cass. 29 maggio 2024, n. 15026; Cass. 30 gennaio 2024, n. 2746.

¹⁵⁴ Cfr. *supra*, cap. I, par. 14, al richiamo delle note 252 e 253.

¹⁵⁵ È per questo motivo, ad esempio, che sono state considerate costituzionalmente illegittime disposizioni volte a escludere o gravemente limitare in modo irragionevole la prova contraria spe-

Per quanto poi concerne le concrete modalità di operare della prova contraria in questo campo, si pone in primo luogo il problema di verificare se la stessa debba necessariamente vertere sugli stessi fatti posti alla base della presunzione (*id est*, i singoli indizi o fatti noti) o anche su fatti diversi ovvero, addirittura e più ampiamente, comprendere se la stessa possa essere altresì utilizzata per dimostrare l'infondatezza dello stesso processo logico di deduzione (indicato dall'attore o prospettato dal giudice) per risalire al fatto ignoto¹⁵⁶.

Con riferimento al primo aspetto, e in relazione dunque alla possibile direzionalità della prova contraria su fatti differenti, è sufficiente ricordare come la stessa conosca una classica suddivisione tra prova contraria diretta e prova contraria indiretta, e in virtù di questa possa essere sempre volta a dimostrare, non già in via immediata l'inesistenza del singolo fatto dedotto dall'avversario (in questo caso il fatto noto base della presunzione), quanto piuttosto l'esistenza di un fatto diverso e con lo stesso incompatibile¹⁵⁷. Quando ciò accade, si verifica una ulteriore potenziale parziale commistione tra il fenomeno delle presunzioni e l'istituto della prova contraria, in quanto per effetto della prova contraria entra in gioco nel processo proprio un ulteriore meccanismo *si licet* presuntivo, essendo in queste ipotesi la stessa prova contraria fonte in sostanza di un "nuovo" ragionamento inferenziale volto a negare la possibile esistenza o fondatezza del fatto noto posto a base della presunzione stessa.

Per quanto invece riguarda la possibilità che la prova contraria sia direzionata verso lo stesso ragionamento presuntivo, una risposta negativa al quesito potrebbe essere argomentata sulla scorta della giustificazione per cui il processo logico deduttivo per risalire al fatto ignorato, pur se già *ab origine* indicato dalla parte, costituisce in realtà sempre un elemento appartenente alla sfera del giudizio propria del giudice. A una più attenta riflessione, tuttavia, il diritto alla prova (anche contraria) deve potersi esplicitare in relazione a tutto l'ambito del *thema probandum*, per il quale non deve subire indebite limitazioni; così ragionando, dunque, nella misura in cui pure il meccanismo inferenziale è in parte appannaggio dello stesso giudice, la parte deve comunque poter essere messa in condizione di reagirvi, rimanendo lo stesso una componente settoriale di una

cificamente rivolta a superare determinate presunzioni imposte *ex lege*. Cfr. in questo senso Corte cost. 25 febbraio 1999, n. 41, in *Giur. cost.*, 1999, p. 284 ss., in *Foro it.*, 1999, I, c. 1110 ss., e in *Corr. giur.*, 1999, p. 621 ss., la quale ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 26, comma 1, d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, nella parte in cui escludeva la possibilità di dedurre la prova contraria allo scopo di superare la presunzione di liberalità dei trasferimenti immobiliari posti in essere tra coniugi ovvero parenti in linea retta. Va peraltro segnalato che il fondamento di incostituzionalità è stato nella fattispecie rinvenuto dalla Consulta nella contrarietà al principio di uguaglianza, nonché nella assenza del principio di ragionevolezza, e dunque in valori e postulati non immediatamente riconducibili all'ambito processuale e segnatamente al diritto di difesa in senso stretto.

¹⁵⁶ Per questa contrapposizione propria del meccanismo presuntivo v. ad es. F.S. GENTILE, *La prova civile*, cit., p. 401 ss., 427 ss.

¹⁵⁷ In questo senso v. F. DANOVI, *La prova contraria*, cit., p. 166 ss.

prova della quale in ultima analisi si serve sempre e soltanto la parte. Non a caso, è stato autorevolmente rilevato che il principio del contraddittorio rappresenta proprio nell'area delle presunzioni uno dei sistemi (unitamente alla tendenziale regola della concordanza delle presunzioni stesse e all'obbligo di motivazione da parte del giudice) atti a preservare la razionalità del ragionamento presuntivo, verificandone la intrinseca attendibilità¹⁵⁸. Anche in questa prospettiva, quindi, la individuata finalità della prova contraria dovrebbe indurre ad ammetterne la deduzione relativamente a fatti che potrebbero essere per sé idonei non già a smentire l'esistenza dei fatti indiziari, quanto piuttosto più propriamente a inficiare la validità del ragionamento presuntivo perseguito dalla controparte o dal giudice stesso. Tale argomentazione trova oltre tutto conforto nel dato generale che vede per tutte le prove ordinarie (nessuna esclusa) la valutazione finale comunque rimessa al libero apprezzamento del giudice, senza che ciò possa "a monte" comportare una indebita compressione del diritto alla prova contraria in capo alla parte a ciò interessata.

Per questi motivi, occorre quindi in primo luogo sempre verificare come la prova contraria si inserisca nel *modus operandi* della presunzione, al fine di separare le ipotesi in cui il controinteressato sia per legge gravato dall'onere di contrastare il fatto costitutivo fissato come presunto in termini di mera reazione allo stesso (attraverso la richiesta di una prova a pieno titolo "contraria"), da quelle in cui diversamente la legge lo oneri della prova di un fatto, sempre potenzialmente idoneo a interrompere il meccanismo presuntivo, ma separatamente e autonomamente impeditivo, e dunque della spendita di una prova che secondo i principi generali dovrebbe essere intesa come "diretta"¹⁵⁹. Quando ciò accade, la prova si presenta piuttosto come prova dell'inesistenza del meccanismo di fattispecie che il legislatore ha comunque voluto istituire per proteggere determinate situazioni spesso considerate "a rischio"¹⁶⁰ e può in tal senso continuare a essere qualificata come contraria (anche per esigenze di agevolazione nel rapporto tra le parti di causa), dando atto e nella misura in cui la stessa si presenta segnatamente quale prova dell'inesistenza del rischio connesso alla fattispecie.

Da altro punto di vista, poi, l'istituto della prova contraria acquista in questo ambito una specifica connotazione, diretta derivanza dell'operare dello strumento presuntivo mediante la già vista fissazione (temporanea) della fattispecie controversa. In virtù di questa, in effetti, la prova contraria non soltanto mantiene la sua connotazione di diritto, siccome ineludibile elemento per il puntuale

¹⁵⁸ Cfr. al riguardo M. TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit., spec. cc. 106-107, il quale rileva peraltro come nella prassi l'insopprimibile esigenza del contraddittorio finisca invece con l'essere sovente ingiustamente frustrata da un indirizzo restrittivo volto ad ammettere il confronto dialettico esclusivamente sul fatto-indizio, e non nell'accertamento mediato del *factum probandum*.

¹⁵⁹ L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 214.

¹⁶⁰ S. PATTI, *Libero convincimento e valutazione delle prove*, cit., p. 514 ss.

rispetto del canone del contraddittorio, ma diviene a sua volta elemento necessitato per la parte, nella misura in cui la stessa tende al raggiungimento dell'obiettivo giuridicamente rilevante di paralizzare il fatto presunto¹⁶¹. Nella misura in cui l'operare del meccanismo inferenziale presuntivo è infatti direttamente rivolto al mondo sostanziale (sia pure per il tramite del necessario filtro del giudice) la sua struttura impone alla parte "svantaggiata" da tale meccanismo una specifica reazione (*sub specie* della prova contraria), per paralizzare l'operatività della presunzione e impedire all'altra parte il vantaggio che diversamente le sarà dalla stessa accordato¹⁶². Così ragionando, il diritto alla prova contraria si trasforma dunque in un vero e proprio "onere della prova contraria", anche se con un significato più limitato di quello tipico del dogma di cui all'art. 2697 c.c. Quest'ultimo, invero, tende a disciplinare il legame tra la parte e il processo nella sua interezza, poiché l'effettivo adempimento dell'onere si ricollega in via diretta allo stesso risultato finale del giudizio (*id est*, l'accoglimento o il rigetto della domanda); nel settore in esame, invece, si può discorrere di onere della prova contraria nella misura in cui si tende a descrivere la necessaria barriera per contrastare il (solo) operare della presunzione, e dunque un fenomeno limitato al singolo dato probatorio, indipendentemente dalla idoneità e capacità di quest'ultimo a formare, per sé soltanto o unitamente ad altri elementi, la decisione.

10. *L'esibizione della prova. Dalla tradizionale configurazione in termini di necessario ordine giudiziale alla sua elevazione (pur settoriale e comunque soggetta a precisi limiti e confini) in termini di vero e proprio diritto*

Rispetto alle prove costituenti, il cui ingresso nel giudizio postula il completamento di un procedimento incidentale, dal carattere settoriale ma pur sempre dotato di una sua complessità, rappresentato dallo schema tipico deduzione/ammissione/assunzione della prova, le prove precostituite sono innegabilmente dotate di maggiore linearità per quanto concerne la loro possibile presa in considerazione, in quanto, trattandosi di supporti materiali comunque preesistenti al

¹⁶¹ In particolare, anche in questo caso vi è un terreno ibrido tra coazione e libertà, nella misura in cui il soggetto non è rigidamente obbligato al compimento della attività, ma neppure interamente libero di scegliere, poiché sa che, in difetto di essa, egli non potrà mai conseguire il risultato sperato (per la costruzione dell'onere come figura mediana tra lo stato di libertà e quello di necessità cfr. F. CARNELUTTI, *Sistema*, I, cit., p. 55; per l'individuazione di un equilibrio tra la prima condizione e quella dell'obbligo v. invece G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, cit., p. 65). Sui rapporti tra l'istituto della prova contraria e la regola generale dell'onere della prova, e sulla possibile classificazione del fatto "ostativo" all'interno di tale teorica v. M. GARAVAGLIA, *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, cit., p. 76 ss.

¹⁶² C. PERELMAN, *La specificité de la preuve juridique*, cit., p. 14.

processo, la stessa dipende in ultima analisi unicamente dall'acquisizione materiale della prova agli atti di causa. Questo fenomeno, come è noto, può di regola avvenire attraverso la produzione spontanea ad opera della parte a ciò interessata¹⁶³, ovvero diversamente attraverso uno specifico ordine di esibizione da parte del giudice¹⁶⁴.

Quando ciò avvenga, a motivo di tale situazione può in concreto verificarsi un'alterazione dei tradizionali equilibri propri dell'istruzione probatoria. Non è agevole individuare una giustificazione unitaria al fenomeno, che tendenzialmente e dal punto di vista concreto si fonda sul dato del materiale possesso del documento ad opera di una parte soltanto¹⁶⁵; certo è che l'esigenza astratta di

¹⁶³ Sulla produzione documentale cfr. G. RUFFINI, *Produzione ed esibizione dei documenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 433 ss.; B. CAVALLONE, *Inutilizzabilità, ai fini della decisione, del documento prodotto da una parte, quando essa non abbia tempestivamente indicato lo scopo della produzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 188 ss.; D. VOLPINO, *Produzione ed acquisizione di documenti nel processo civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 673 ss.; ID., *L'acquisizione dei documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 777 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 749 ss.; M.C. VANZ, *L'onere di (ri)produzione documentale: esigenze di speditezza processuale e nuove tecnologie digitali*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1234 ss.; A. LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 201 ss.; C. GUERRA, *Riflessioni su produzione documentale e principio del contraddittorio*, in *DPCIC*, 2024, 847 ss.

¹⁶⁴ In generale, sull'ordine di esibizione v. S. LA CHINA, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Milano, 1960; ID., voce *Esibizione delle prove*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 698 ss.; V. SPARANO, *L'esibizione di prove nel processo civile*, Napoli, 1961; A. MASSARI, voce *Esibizione delle prove*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 836 ss.; F.C. CARBONI, *Considerazioni sull'esibizione ordinata al terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 676 ss.; A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985; B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 664 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, cit.; B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti e discovery*, cit.; M. MONTANARI, *Il principio di prova per iscritto*, Torino, 2005, p. 492 ss.; G. RUFFINI, *Produzione ed esibizione di documenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 433 ss.; G. RAMPAZZI, *Il documento non immediatamente disponibile*, in A. RONCO (a cura di), *Il documento nel processo civile*, Bologna, 2011, p. 462 ss.; V. CARNEVALE, *sub art. 210 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2012, p. 667 ss.; D. VOLPINO, *sub art. 210 c.p.c.*, in M. TARUFFO (a cura di) *Dell'istruzione probatoria*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2014, p. 185 ss.; F. ROTA, *sub art. 210 c.p.c.*, in F. CARPI, M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2015, p. 903 ss.; L. DITTRICH, *L'esibizione delle prove*, in *Trattato Omnia, Diritto processuale civile*, II, Torino, 2019; A. FELICETTI, *L'ordine di esibizione nel prisma dell'armonizzazione europea: riflessioni a margine della modifica dell'art. 210 c.p.c.*, in *www.rivistailprocesso.it*, 2024, p. 327 ss. Per alcune interessanti riflessioni sulla distinzione tra produzione ed esibizione v. G. RUFFINI, *Produzione ed esibizione dei documenti*, cit., p. 433 ss.

¹⁶⁵ Costituisce un profilo particolarmente dibattuto, non universalmente condiviso e anzi sempre meno sostenuto, quello per cui ai fini dell'esibizione debba sussistere anche una sorta di comunanza del documento rispetto a entrambe le parti. Era stato ad es. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1966, p. 153 a precisare come la nozione di comunanza debba essere riferita al fatto comune, *id est* il fatto rappresentato nel documento; per tale ragione l'ordine di esibizione potrebbe essere quindi essere ammesso unicamente "il fatto rappresentato

ottenere un quadro anche documentale quanto più possibile completo per consentire al giudice di meglio individuare la verità e in tal modo assumere la decisione più giusta può incidere sugli assetti che la regola dell'onere della prova mira ad assicurare, e in tal modo altresì imporre differenti modalità di reazione nel rapporto di forza tra le parti.

Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie si presta come terreno elettivo di indagine per alcune riflessioni sul fenomeno dell'ordine di esibizione, essendosi già avuto modo di rilevare come al suo interno sia stato assegnato un valore non indifferente a un dovere generale di *disclosure* in capo a entrambe le parti, da onorare *in limite litis* (art. 473-bis.12, comma 3, c.p.c. e art. 473-bis.16 c.p.c.)¹⁶⁶. Nella linea generale scelta dal legislatore, entrambe le parti sono tenute a produrre con gli atti introduttivi una significativa mole di documenti, volta a offrire al giudice un completo quadro della rispettiva situazione economico patrimoniale. Naturalmente questo preliminare dovere non riguarda tutti i possibili temi della controversia, ma è certo che per quanto attiene alla componente strettamente economica del giudizio lo stesso si rivela di fondamentale ausilio per il giudice anche per consentirgli di assumere i primi necessari provvedimenti temporanei e urgenti, quando ancora non si è avviata la fase istruttoria orale e dunque il materiale probatorio non può ancora considerarsi acquisito in modo completo al giudizio¹⁶⁷.

Questa previsione, che – come abbiamo avuto modo di osservare – risponde anche a una precisa scelta di rafforzare i comportamenti virtuosi nel processo ed è a tal fine altresì dotata di uno specifico apparato sanzionatorio (ma valoriale al tempo stesso)¹⁶⁸, comporta una serie di significative ricadute, segnatamente sui tradizionali equilibri istruttori.

Il nostro ordinamento ha in linea generale optato per una disciplina complessiva ispirata a visioni liberali e individualiste del processo¹⁶⁹, per la quale la circostanza del possesso di un documento può di regola essere superata unicamente da un ordine giudiziale di esibizione, in relazione al quale sono tuttavia previsti specifici requisiti e limiti, oltre che, di fatto, un preliminare vaglio di ammissibilità e rilevanza da parte del giudice stesso¹⁷⁰. Nel procedimento intro-

nel documento è comune alla parte che richiede l'esibizione". Sul punto, per contrapposte letture cfr. poi ad es. S. LA CHINA, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, cit., p. 27; A. GRAZIOSI, *Riflessioni sull'ordine di esibizione nel processo civile*, cit., p. 1328, nota 24.

¹⁶⁶ Cfr. *supra*, cap. III, par. 7.

¹⁶⁷ Ed è questa, dunque, la naturale ragione per la quale il dovere di *disclosure* in esame è stato contemplato in tutte le ipotesi di domande di contributo economico o in presenza di figli minori.

¹⁶⁸ Cfr. *supra*, cap. III, par. 7; nonché, in questo cap., par. 5.

¹⁶⁹ Sulla stretta relazione intercorrente tra la più o meno marcata estensione degli ambiti di ispezione e di esibizione e i principi che sorreggono la nozione e l'idea stessa di ordinamento democratico v. D. VOLPINO, *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012, p. 1 ss.

¹⁷⁰ G. RUFFINI, *Produzione ed esibizione dei documenti*, cit., p. 445.

dotto dalla riforma Cartabia si è invece prescelta una differente linea, e con essa una concezione del processo volta a istituire, quanto meno nella parte di cui si discute relativa alla *disclosure*, un obbligo di *default* di esibizione documentale, di fatto cristallizzando in via anticipata e astratta ogni preliminare valutazione di rilevanza della prova nel *dictum* della norma di legge.

Tale scelta trova peraltro giustificazione da un lato nella circostanza per la quale nell'area della giustizia familiare e minorile la componente pubblicistica, come si è avuto modo di rilevare più volte nel corso dell'indagine, risulta decisamente più accentuata, consentendo così l'esplicazione di più penetranti poteri di indagine, riflessi anche nella generale previsione di cui all'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c.¹⁷¹; dall'altro, e in relazione all'attendibile obiezione¹⁷² per la quale se così fosse il dovere di esibizione documentale dovrebbe essere esclusivamente posto in relazione con la necessità di assumere i provvedimenti relativi ai minori e non già più ampiamente, come invece è stato previsto, in tutti i casi di domande di contributo economico, è dato comunque replicare ricordando come anche i diritti del coniuge più debole e in generale dei soggetti vulnerabili ricevono dall'ordinamento specifiche garanzie di protezione¹⁷³ e come in ogni caso – sempre nella più ampia cornice della dimensione valoriale già ricordata che sorregge l'intero procedimento in esame – il legislatore abbia ritenuto opportuno

¹⁷¹ E in tale prospettiva non è irrilevante il fatto che il legislatore abbia inteso rafforzare l'interesse protetto dalla disposizione anche e proprio attraverso la specifica espressa previsione di ordini di esibizione nei confronti di omissioni della parte o comunque incompletezza del materiale documentale che questa avrebbe dovuto spontaneamente produrre.

¹⁷² In questo senso A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 433-434, sottolineando come il potere in esame è stato previsto "indistintamente, sia con riferimento ai crediti di mantenimento del coniuge che a quelli attinenti al mantenimento dei figli".

¹⁷³ Le quali, come visto nel corso dell'indagine, spaziano attraverso differenti piani, essendo dal punto di vista formale spesso sanciti anche *per tabulas*, nelle stesse norme che disciplinano il procedimento (così, ad esempio, gli esaminati artt. 473-bis.2, 473-bis.4, 473-bis.5, 473-bis.6, 473-bis.8) mentre altre volte comunque riconosciute dalla elaborazione giurisprudenziale (si pensi a quanto esaminato in relazione all'assegno di divorzio o anche al rifiuto di sottoporsi all'indagine ematogenetica nelle azioni a tutela della filiazione). Sul piano strutturale, poi, costituisce in fondo garanzia specifica di tutela per i soggetti deboli e vulnerabili anche l'assenza di preclusioni nell'ambito della sequenza formale del giudizio. Sotto questo profilo è interessante ricordare come anche nell'ambito dello spazio unitario europeo sia in atto un processo di valorizzazione delle norme sull'esibizione della prova in settori che, pur differenti da quello oggetto dell'indagine (*antitrust*, proprietà industriale, diritto dei consumatori), appaiono comunque alla ricerca di un rafforzamento della tutela "alla parte che è posta in posizione di svantaggio a causa di rilevanti asimmetrie informative rispetto alle fonti di prova" (in proposito cfr. A. FELICETTI, *L'ordine di esibizione nel prisma dell'armonizzazione europea: riflessioni a margine della modifica dell'art. 210 c.p.c.*, cit., spec. p. 329 ss.). L'analisi di detta normativa pare dunque venire doppiamente in rilievo ai fini di un parallelismo con quanto va emergendo nella ricerca: per la identificazione di ipotesi caratterizzate dalla presenza di una parte più debole (da un lato), e per la minore vicinanza rispetto alle fonti di prova, come subito si dirà nel testo (dall'altro).

rafforzare il principio di collaborazione tra le parti (e tra queste e il giudice), attribuendogli un valore maggiore e tale da superare la regola del *nemo tenetur edere contra se* e con essa il tradizionale equilibrio fondato in questo ambito sulla rigida applicazione dell'onere della prova¹⁷⁴. Tale scelta trova una naturale giustificazione anche dall'idea che in un contesto caratterizzato dalla presenza di una molteplicità di dati spesso complessi, in situazioni articolate (per il fattore temporale e per le circostanze che le hanno determinate) spesso anche volutamente celate al familiare, sia naturale prediligere (e dunque rafforzare) i doveri di chiarezza e completezza nelle allegazioni¹⁷⁵ e, con essi, in particolare, il già più volte richiamato principio di vicinanza della prova¹⁷⁶.

Del resto, la previsione generalizzata di un dovere di *disclosure* non è neppure estranea all'esperienza di ulteriori ordinamenti di matrice liberaldemocratica, quali in particolare i sistemi di *common law* (segnatamente quelli statunitensi), nei quali, dopo lo scambio delle difese introduttive, il giudizio entra in *medias res* proprio concentrandosi sull'acquisizione dei necessari elementi probatori, in un'estesa dimensione di *discovery* coltivata dapprima sullo stesso piano della dialettica *inter partes* e quindi all'occorrenza, e nelle (non frequenti) ipotesi di mancato rispetto ad opera della parte onerata della produzione o della spontanea esibizione delle prove, attraverso specifici *orders* giudiziali, dotati di particolare coerenza e sanzionabili, nel caso di ulteriore inottemperanza, attraverso mi-

¹⁷⁴ Anche in relazione a questo profilo si coglie dunque una nota distintiva tra il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie e il dato tradizionale del processo civile (per il quale cfr. S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, Art. 2697-2698 c.c., p. 44, n. 4); pur se è doveroso ricordare come anche per il processo ordinario la riforma Cartabia, con la modifica dell'art. 210 c.p.c. e l'introduzione di nuove previsioni sanzionatorie (v. in particolare i nuovi commi quarto e quinto), abbia chiaramente inteso ispirarsi al principio di collaborazione (così A. FELICETTI, *op. loc. cit.*, p. 346).

¹⁷⁵ Sul tema M. BINA, *Il dovere di verità dell'avvocato nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 526.

¹⁷⁶ Sul principio di vicinanza della prova v. *supra*, cap. III, par. 5 al richiamo della nota 80. È stato in proposito rilevato che tale principio trova terreno particolarmente fecondo proprio in tutte le ipotesi, come quella di specie, in cui occorra "assicurare che la raccolta del materiale di fatto e dei mezzi di prova sia la più completa possibile" (così M. GARAVAGLIA, *Astrolabi, bussole e onere della prova: a proposito di un saggio recente*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 1360). Si tratta di un profilo che sono conscio essere delicato, nella misura in cui l'idea che sia possibile, attraverso il solo richiamo al criterio della maggiore vicinanza alla prova, operare una vera e propria inversione dell'onere è stata valutata con prudenza e correttamente perimetrata, considerandosi il principio di vicinanza della prova uno strumento ermeneutico sul piano astratto "non diverso da altri", ma innegabilmente "da maneggiare con cautela" (cfr. B. SASSANI, *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 439 ss.). Ciò nondimeno, non è infrequente in dottrina l'idea che sull'effettiva ripartizione dei carichi probatori possano influire anche differenti valutazioni relative alla vicinanza della parte al fatto, o secondo altre formule anche all'individuazione di un sottostante "ambito di rischio" (sul tema, sempre in termini giustamente prudenziali, v. ad es. V. DENTI, *L'inversione dell'onere della prova: rilievi introduttivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 709 ss.).

sure ibride ma particolarmente efficaci, tra le quali in particolare il *Contempt of court*¹⁷⁷.

Una volta rilevata l'esistenza nel procedimento oggetto dell'indagine di un vero e proprio diritto, sia pure parziale, all'esibizione della prova che sia a disposizione della controparte, è ora necessario meglio comprenderne e definirne l'ambito di applicazione. A tal fine, è in primo luogo dato rilevare come proprio la disposizione relativa a una *disclosure* abbastanza generalizzata in ultima analisi, come naturale conseguenza, finisca per rafforzare in via indiretta il campo degli ordini di esibizione della prova, permettendo al giudice di disporli più agevolmente, in tutte le ipotesi in cui sia mancata la produzione spontanea specificamente imposta dalla legge. In questo senso, dunque, pare emergere un chiaro collegamento tra il disposto dell'art. 473-*bis*.12, comma 3, c.p.c. e il (precedente e generale) art. 473-*bis*.2, comma 2, c.p.c. Ciò non significa, beninteso, che il diritto di una parte a ottenere un ordine di esibizione sia divenuto illimitato e incondizionato, dovendosi al contrario comprendere quali siano gli specifici binari nei quali lo stesso debba essere incanalato, anche proprio per assicurare il più corretto riequilibrio tra i contrapposti interessi delle parti.

A questo proposito, riterrei che il giudice non debba mai considerarsi comunque vincolato a ordinare l'esibizione richiesta del mezzo di prova, ma continui a disporre di un adeguato margine di discrezionalità al riguardo¹⁷⁸. In proposito, sul piano generale l'apprezzamento giudiziale che di regola trova riscontro nella formula della necessità contemplata dall'art. 210, comma 1, c.p.c.¹⁷⁹,

¹⁷⁷ Per il quale cfr. A. FRIGNANI, *Il Contempt of Court quale sanzione per l'inesecuzione dell'injunction*, cit., p. 112 ss.; ID., *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, cit., p. 214 ss.; V. COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 601 e ss.; M. TARUFFO, E. SILVESTRI, voce *Esecuzione Forzata. III. Esecuzione indiretta e misure coercitive*, in *Enc. giur.*, agg., Roma, 2006, p. 7 ss.; C. TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, Milano, 2012, p. 28 ss.

¹⁷⁸ Vi è addirittura in giurisprudenza un risalente orientamento volto a riconoscere piena espansione al potere discrezionale del giudice nel disporre l'esibizione documentale. V. in proposito ad es. Cass. 26 agosto 2002, n. 12493; Cass. 20 dicembre 2000, n. 15983; Cass. 16 maggio 1997, n. 4363.

¹⁷⁹ L'art. 210 c.p.c. utilizza con riferimento alla prova documentale oggetto dell'ordine di esibizione l'inciso "di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo", ma il precedente generale richiamo contenuto nella stessa norma ai limiti previsti dall'art. 118 c.p.c. per l'ispezione impone un confronto comparato anche con il requisito (all'apparenza più stringente) ivi contenuto dell'indispensabilità del mezzo rispetto al fine perseguito. In proposito, mentre la giurisprudenza finisce di fatto il più delle volte a considerare pressoché surrogabili e quasi sovrapponibili i due concetti (cfr. per i necessari richiami L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001, p. 1282 ss.; G. STELLA RICHTER, P. STELLA RICHTER, C. PICARDI, S. PICCOLI, *La giurisprudenza sul codice di procedura civile coordinata con la dottrina*, in E. MANDELLI, G. MESSINA, F. PALADINI (a cura di), *Libro II. Il processo di cognizione*, Milano, 2017, p. 357 ss.; F. LAZZARO, *Le prove extravaganti*, Milano, 2003, p. 48 ss.), la dottrina che si è interrogata in proposito tende comunque ad avvicinare i due requisiti, *sub signo* di un carattere comunque residuale

deve ritenersi nel procedimento in esame tanto più lineare (e in ultima analisi affievolito nei suoi margini e dunque immediato) nella misura in cui per l'ap-punto il documento di cui si richiede l'esibizione rientri nel novero di quelli che la parte avrebbe dovuto spontaneamente produrre con gli atti introduttivi, mentre continui negli altri casi a configurarsi come forma di esame e vaglio delle (anche differentemente orientate) sottostanti esigenze, a evitare proprio che possa discorrersi in questo ambito di un diritto "potestativo" della parte all'esibizione documentale¹⁸⁰. Analogamente, per quanto invece riguarda i limiti oggettivi e soggettivi dell'esibizione, riterrei possano continuare ad applicarsi le linee di indirizzo riconosciute sul piano generale. Per tale ragione, così come si ritiene ormai acquisita l'impossibilità di assegnare rilievo dirimente al dato della comunanza del documento¹⁸¹, quanto meno *stricto sensu* intesa, continuano a rappresentare ragioni impedienti l'esibizione della prova da un lato la sua natura illecita¹⁸² (mentre più sfumato deve ritenersi sotto questo profilo il carattere meramente atipico della prova di cui si richiede l'esibizione), dall'altro la circostanza che l'ordine potrebbe in questi casi determinare quel grave danno che ai sensi dell'art. 118 c.p.c. (come richiamato dall'art. 210 c.p.c.) costituisce limite al positivo espletamento del mezzo¹⁸³.

Sotto il profilo soggettivo e personale, invece, mentre riterrei che continuino

del mezzo istruttorio (S. LA CHINA, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, cit., p. 195; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, cit., p. 133; B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, cit., p. 672-673). In realtà, per un'attenta ricostruzione della non perfetta assimilabilità e anzi delle differenze tra i due richiami v. F. FERRARI, *La pesca di frodo. Riflessioni critiche in materia di prova esplorativa*, cit., p. 32 ss.

¹⁸⁰ Per questa ragione, tra l'altro, riterrei imprescindibile che il giudice abbia a esplicitare la scelta del suo provvedimento con adeguata motivazione (v. sul punto anche Cass. 6 marzo 1996, n. 1784, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 120 ss., con nota di F. CUOMO-ULLOA, *Esibizione di documenti rilevanti e difetto di motivazione*).

¹⁸¹ Sottolinea giustamente F. FERRARI, *op. loc. cit.*, p. 22 ss., come il pensiero sul punto si sia andato decisamente evolvendo, e da un'iniziale arroccamento sul dato materialistico, si è passati a una nozione decisamente più elastica di comunanza, individuata sulla scorta del solo interesse (anche, mi verrebbe da dire, speculare e opposto) di entrambe le parti rispetto alla prova in sé considerata, e dunque unicamente al contenuto rappresentativo del documento.

¹⁸² Cfr. in proposito A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, cit., p. 105 ss.

¹⁸³ Sull'individuazione dell'elemento del grave danno che rappresenta ostacolo all'esibizione (e all'ispezione) v. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., p. 347 ss.; A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale. a) dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 951; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 121 ss.; B. FICCARIELLI, *Esibizione di documenti e discovery*, cit., p. 264 ss.; V. SPARANO, *L'esibizione di prove nel processo civile*, Napoli, 1961, p. 359; D. VOLPINO, *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012, p. 93 ss.; B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, cit., p. 673 ss.; S. LA CHINA, voce *Esibizione delle prove (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XV, 1966, p. 706; ID., *L'esibizione delle prove nel processo civile*, cit., p. 219; F. CAMPIONE, *Ordine di esibizione (onerosa) e tutela del terzo*, in *Judiucium online*, 14 febbraio 2022.

a rappresentare anche nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie possibili ostacoli all'esibizione istruttoria le ipotesi in cui il dato da ostendere sia coperto da un segreto al quale la parte sia legalmente tenuta¹⁸⁴, mi pare al contrario che una più modulata riflessione debba essere effettuata nelle ipotesi di mero rispetto della *privacy*. Nei casi di cui si discute, invero, le sottostanti esigenze che sorreggono il dovere di produzione documentale, e quindi a valle anche l'ordine di esibizione, attengono a principi e correlati diritti fondamentali dell'individuo e appaiono dunque poter rappresentare, laddove necessario, naturali limiti per il superamento delle esigenze di mera riservatezza¹⁸⁵.

Resta in ogni caso inteso che, ai fini della necessaria estrinsecazione del contraddittorio, di fronte alla richiesta di un ordine di esibizione, la controparte possa sempre opporsi formulando a prova contraria specifiche istanze volte a dimostrare ogni circostanza utile per infirmare l'ammissibilità, o finanche la sola rilevanza e opportunità, dell'ordine di esibizione stesso.

¹⁸⁴ Per le quali v. ad es. D. VOLPINO, *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012, p. 99 ss.

¹⁸⁵ In linea generale, il Regolamento (UE) n. 2016/679 (GDPR), al considerando n. 4, prevede che "(4) Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica". Nel caso di specie, riterrei che tra l'esigenza di salvaguardare diritti fondamentali quali sono quelli della possibilità di garantire al minore (ma anche al soggetto debole del rapporto) una vita quotidiana dignitosa e in linea con gli standard di cui avrebbe diritto, e la sola esigenza di mantenere riservati alcuni dati, sia quest'ultima a dover cedere il passo. Non senza considerare, inoltre, che come si vedrà meglio *infra*, in questo cap., par. 12, anche la scelta del legislatore all'interno dell'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. di prevedere possibili ordini da parte del giudice anche nei confronti di terzi denota chiaramente un'impostazione finalizzata alla realizzazione dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali dell'individuo prediligendo il valore della completezza e veridicità del fatto rispetto alla mera (potenzialmente contrapposta) esigenza di riservatezza proprio addirittura anche di terzi estranei al procedimento. Ciò non esclude, peraltro, e come meglio si vedrà, l'esigenza di salvaguardare con i mezzi più opportuni anche la posizione del terzo. Sul delicato tema del difficile rapporto (e potenziale contrasto) tra diritto alla riservatezza e tutela dei diritti fondamentali v. *ex plurimis* A. RICCI, *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 609 ss.; F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1647 ss.; E. NAVARRETTA, *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 878 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., p. 105 ss.; S. RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 3 ss.; ID., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 521.

11. La prova in re ipsa. La prova scientifica e il rovesciamento dei carichi soggettivi del processo: da onere della prova per le parti a onere della motivazione per il giudice

Il diritto probatorio ha conosciuto nel tempo una sensibile evoluzione, che ne ha profondamente plasmato i lineamenti, inducendo talvolta alla conseguenza (o forse deriva, secondo il rigore che si intenda adottare) di considerare realizzato il convincimento giudiziale anche prescindendo da un puntuale rispetto di tutte le necessarie condizioni richieste dall'ordinamento. Sotto questo profilo, un campo di indagine di particolare interesse è offerto da una serie di ipotesi caratterizzate, pur nella loro eterogeneità, dalla presenza di una sorta di prova di natura superiore, e tale da considerarsi *in re ipsa*, nella misura in cui la dimostrazione di alcuni limitati elementi di una determinata fattispecie complessa acquista il valore di prova completa, sufficiente e adeguata ai fini dell'accoglimento della domanda proposta in giudizio.

In realtà, a questo fenomeno di pretesa immediata sussunzione del risultato della prova nell'ambito della decisione (senza che vi sia, dunque, l'ulteriore generale filtro rappresentato dal libero convincimento del giudice) possono essere ricondotte realtà differenti e non tutte di immediato interesse ai fini dell'indagine.

Così, ad esempio, un campo dalle potenzialità ancora non pienamente arate è rappresentato da quelle ipotesi di giudizi, segnatamente di carattere risarcitorio, nelle quali la nozione di prova *in re ipsa* (e talvolta anche quella, a tali fini considerata omologa, di prova *prima facie*) è stata tenuta in considerazione dalla giurisprudenza (non senza contrasti¹⁸⁶) per considerare come dimostrato in giudizio un requisito della domanda (in particolare, il danno), anche in assenza di un preciso ed effettivo apparato istruttorio regolarmente fornito su di esso¹⁸⁷. Considerata l'area tipica di applicazione, si può richiamarla in questa sede tenuto conto della possibile confluenza degli schemi e ragionamenti adottati nell'ambito generale della responsabilità civile in relazione allo specifico tema del risarcimento dei danni endofamiliari¹⁸⁸, per i quali si è a lungo discusso circa la loro possibile confluenza nei procedimenti della giustizia familiare, fino al definitivo

¹⁸⁶ In alcuni fondamentali arresti si continua invero a pretendere nel campo della responsabilità civile, anche quando volta a sanzionare la lesione di diritti inviolabili della persona, che l'esistenza del danno sia chiaramente allegata e dimostrata (cfr. ad es. Cass. 6 dicembre 2018, n. 31537; Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, p. 43 ss.).

¹⁸⁷ In argomento v. ad es. S. PATTI, *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 705 ss.; M. TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 738 ss.

¹⁸⁸ E proprio in tale ambito è richiamata ad es. da F. SCIA, *Violazione dei doveri genitoriali e funzioni della responsabilità civile*, Napoli, 2023, p. 59 ss.

“via libera” accolto dal correttivo della riforma Cartabia¹⁸⁹. In questi casi, è dato in primo luogo osservare che, se pure la decisione viene assunta dal punto di vista logico sulla base di un ragionamento inferenziale che potrebbe essere accostato all’ambito delle presunzioni, detto preteso inquadramento non appare del tutto giustificato per l’assenza sia di una sottostante chiara previsione normativa, sia – e in ogni caso – di una fattispecie unitaria tendente a escludere la necessità di un accertamento probatorio tradizionale in presenza di avvenuta dimostrazione di determinati elementi soltanto. In realtà, nella non sempre agevole ricostruzione delle linee direzionali, in ragione del frastagliato panorama giurisprudenziale, parrebbe in ogni caso che il fine di tali pronunce sia fondamentalmente quello di operare una sorta di “semplificazione” della fattispecie sostanziale, attribuendo al positivo riscontro di singoli elementi (più agevolmente dimostrabili in giudizio) l’automatica riconduzione degli ulteriori e pur necessari fatti costitutivi della stessa. In questi casi, tuttavia, la possibilità di escludere, come la giurisprudenza pretende, la necessità della prova su tutti i dati qualificanti della fattispecie dedotta in giudizio potrebbe apparire giustificabile soltanto in ragione di ulteriori e differenti fattori, come ad esempio nelle ipotesi in cui la semplificazione proposta sia sorretta da meccanismi inferenziali di tipo presuntivo, nell’area della giustizia familiare e minorile più agevoli nella consapevolezza che molte circostanze sono riconducibili (in assenza di prova contraria) all’*id quod plerumque accidit*.

In ogni caso, anche qualora si pretenda di assegnare a determinati requisiti il carattere di prova *in re ipsa*, deve sempre essere preservato il rispetto del contraddittorio¹⁹⁰ e dunque riconosciuta la possibilità di una reazione all’avversario, attraverso la spendita della prova contraria. Quest’ultima può esplicarsi tanto per confutare lo stesso preteso metodo inferenziale, dimostrando come la legge probabilistica risponda a criteri differenti, quanto per dimostrare che l’esistenza della relazione posta a fondamento della decisione non sia caratterizzata da una infallibilità assoluta e tale da escludere ogni necessità di offrire la relativa dimostrazione in giudizio.

Il richiamo alla natura scientifica di una prova che, in quanto incontestabile, una volta acquisito il singolo dato dimostri l’effettiva inutilità di ogni possibile (restante e contraria) prova ci porta dunque a ripercorrere il diverso (e più rilevante ai fini della ricerca) già incontrato tema dell’indagine ematogenetica nelle azioni di dichiarazione giudiziale e così pure ormai anche di disconoscimento di

¹⁸⁹ Il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 ha, come già si è avuto modo di constatare, modificato l’ambito di applicazione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, ricomprendendo nella formula dell’art. 473-*bis* c.p.c. anche le “domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari”. Sul punto v. F. DANOVI, *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, cit., p. 1141 ss.

¹⁹⁰ Sul necessario rispetto del contraddittorio nell’ambito di utilizzabilità della prova scientifica v. L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, cit., p. 1083 ss.

paternità¹⁹¹. A questo proposito, la possibilità di utilizzare in questo ambito la prova ai fini della decisione in termini pressoché assoluti, attribuendole una sorta di valore incondizionato di prova *in re ipsa*¹⁹², supera le perplessità pure giustamente formulate nei confronti dei casi in cui la consulenza tecnica finisca per avere non già più funzione integrativa bensì sostitutiva, relegando il giudice a mero vidimatore delle sue risultanze e dando luogo così a un pericoloso rapporto “di *outsourcing*, con la correlativa «de-localizzazione» (un'altra forma di «de-spazializzazione della giustizia») dell'accertamento dei fatti dal separato «mondo altro» del processo al mondo «reale»”¹⁹³, e ciò da un lato nella misura in cui

¹⁹¹ *Supra*, cap. I, par. 7.

¹⁹² Come già si è avuto modo di verificare (cap. I, par. 7 e 11), elaborando un'iniziale impostazione per la quale si era negato che il solo esperimento della prova ematologica legittimasse una decisione in termini di certezza assoluta sulla paternità (Cass. 12 gennaio 1984, n. 247), la Corte di cassazione ha con il tempo finito per assegnare alle risultanze di detto esame un'efficacia dimostrativa maggiore e primaria, tale da giustificarne di fatto l'assunzione – proprio in virtù di un suo affermato carattere di superiorità e quindi necessità – anche in assenza di ulteriori prove sulla natura dei rapporti intercorsi tra le parti (cfr. al riguardo Cass. 22 ottobre 1997, n. 10377, in *Fam. e dir.*, 1998, 176 ss.; Cass. 9 giugno 1995, n. 6550, in *Fam. e dir.*, 1995, 425 ss.). Si è così affermato che anche laddove positivamente confermata *in iudicio* l'esistenza di un rapporto sessuale e finanche di una relazione di lunga durata tra la madre e il supposto padre in un periodo compatibile con quello del concepimento e della gestazione, non potrebbe soltanto da tale comprovata circostanza comunque evincersi il rapporto di paternità in capo a quest'ultimo, il quale non potrebbe che essere comunque affidato al positivo riscontro di ulteriori elementi di prova (Cass. 6 luglio 2015, n. 13885). In questa affermazione, che pure dà atto di un'innegabile verità, in forza della quale la paternità si prova (verrebbe da dire, in modo tautologico) unicamente con... il concreto accertamento della paternità, sta verosimilmente uno degli argomenti per i quali l'ordinamento ha finito per condividere l'idea che la prova genetica potesse assumere quel ruolo primario e incontrastato che di fatto le è stato riconosciuto. Detta prova appare in effetti l'unica in grado di attestare con ineccepibile (in quanto scientifica) precisione la verità biologica, divenendo la “prova regina” alla quale fare riferimento per sgombrare il campo da più estesi approfondimenti istruttori, che per quanto analitici non potrebbero mai comunque considerarsi realmente dirimenti. In tal senso la prova ematogenetica è divenuta nell'ambito in esame la “regola aurea” (M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, p. 293) e la “prova migliore”, ovvero quella che negli ordinamenti di *common law* viene qualificata come *best evidence* proprio per la sua più salda capacità rappresentativa (in argomento v. F. FERRARI, *La «prova migliore». Una ricerca di diritto comparato*, cit., *passim*). A questo riguardo, tuttavia, e proprio secondo quanto ha rilevato la dottrina che più a fondo ha approfondito questo istituto, il principio della prova migliore dovrebbe in primo luogo tendere a operare in chiave “negativa”, come regola limitativa nei confronti di strumenti che non presentino dette caratteristiche e abbiano una portata inferenziale di grado inferiore; in secondo luogo, e per quanto attiene in particolare al regime interno del nostro ordinamento, per quanto il riconoscimento di una prova più forte (e dunque di una “prova migliore”) possa agire quale criterio di razionalizzazione dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice, non pare ancora consentito svincolare la prova in generale (né, dunque, quella che pure assume tali caratteristiche) dal rispetto degli ordinari principi e regole che sovrintendono al diritto delle prove e alla disciplina della fase istruttoria (v. F. FERRARI, *op. loc. cit.*, spec. p. 269 ss.).

¹⁹³ Così B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 531; ID., *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, cit., p. 424.

pur oscillando l'inquadramento sistematico dell'indagine ematogenetica tra i due poli della consulenza tecnica e dell'ispezione¹⁹⁴, la prima ne rappresenta a ben vedere il mero ambito di estrinsecazione e rimane in tal senso come (solo) veicolo processuale o, *si licet*, contenitore formale al cui interno la prova è formata¹⁹⁵, dall'altro in quanto la natura scientifica del mezzo ne comporta in via correlata il carattere irrefragabile delle relative risultanze. In questi casi, si pongono dunque sicuramente dubbi di reale tenuta del sistema e ciò sia "a valle", nell'ormai avvenuta perdita di ogni controllo da parte del giudice (sulla carta sempre *peritus peritorum*, ma di risultanze delle quali non può che supinamente prendere atto¹⁹⁶), sia, e ancor più "a monte", nella misura in cui tale prova viene ormai disposta e utilizzata in modo del tutto svincolato dall'assolvimento ad opera della parte gravata del relativo onere, e finanche soltanto di una minima parte di tale onere. In altri termini, il problema nasce poiché il ricorso a tale prova viene ormai giustificato anche in contesti nei quali la parte non abbia saputo dimostrare alcun legame rispetto alla persona il cui preteso *status* viene invocato in giudizio.

Quando ciò avvenga, il rischio è che la macchina processuale travalichi indebitamente i limiti che dovrebbero essere tracciati dalla domanda, nella misura in cui se è vero che la legittimazione passiva e la connessa qualità di parte si acquistano in virtù della sola affermazione contenuta nella domanda giudiziale¹⁹⁷, è altrettanto vero che, nei contesti ordinari, l'assenza di qualsiasi elemento che possa indurre a ritenere giustificata l'identificazione del soggetto passivo dell'azione compiuta dall'attore si traduce in ultima analisi in un abuso del processo e può dare vita a un'ipotesi di responsabilità aggravata¹⁹⁸. Nel caso di cui si discu-

¹⁹⁴ Per l'assimilazione del mezzo all'ispezione si veda la giurisprudenza citata nelle note precedenti. In dottrina cfr. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 626 ss.

¹⁹⁵ F. DANOVÌ, *Il rifiuto della prova ematogenetica nell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 21 ss.

¹⁹⁶ Secondo B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, cit., p. 424, il giudice finisce in tali casi per "ricepire l'elaborato dell'esperto non diversamente da come veniva recepito il responso divino nell'ordalia longobarda in cui Chiovenda vedeva l'origine di tutte le nostre sventure".

¹⁹⁷ Trattasi di dato pacifico, per il quale v. ad es. per tutti C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 25ª ed., cit., p. 55.

¹⁹⁸ In argomento, con particolare riferimento alla responsabilità aggravata v., *ex multis*, M.F. GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, cit., p. 85 ss.; EAD., *Sulla «ragionevolezza» dell'art. 96, comma 3°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 501 ss.; F. CORDOPATRI, *Ancora sull'art. 96, comma 3, c.p.c. e sull'abuso del processo*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 244 ss.; D. CERINI, *La condanna per lite temeraria può diventare una condanna per punitive damages? Una conferma da Tribunale di Milano, sez. V, 26 ottobre 2006*, in *Dir. econ. ass.*, 2008, p. 140 ss.; C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 378 ss.; G.R. Macrì, *Riflessioni sulla lite temeraria*, Roma, 2014, *passim*; M. DE CRISTOFARO, *Dovere di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, in L. GAROFALO (a cura di), *Questioni vecchie e nuove in tema di re-*

te, invece, la sola affermazione, destituita di qualsiasi ulteriore elemento, arriva a giustificare l'approfondimento istruttorio di un'ispezione corporale, sotto forma di esame ematogenetico (con le conseguenze che si sono già esaminate nell'ipotesi di rifiuto della parte di sottoporsi all'esame). A tali obiezioni è tuttavia possibile replicare, sottolineando come, pur nella particolarità delle indagini in esame, proprio la più verosimile sussunzione della prova ematogenetica nell'ambito dell'ispezione¹⁹⁹ agevola il ricorso a tale mezzo di prova, tenuto conto, tra l'altro, anche del fatto che proprio la peculiarità e rilevanza dei diritti fondamentali discendenti dall'accertamento giudiziale richiesto legittimano il ricorso all'indagine medica, che il giudice può liberamente scegliere siccome prova *in re ipsa*, che non può essere fornita altrimenti se non proprio mediante l'ispezione stessa²⁰⁰.

Ecco allora che in questi casi, proprio il fatto che la prova possa ormai essere disposta anche senza la previa dimostrazione di tutti gli ulteriori elementi della fattispecie e altresì d'ufficio, unito alla circostanza per cui detta indagine è divenuta di fatto prova "regina" (a tal punto da rendere *de facto* inutilizzabile la prova contraria), dimostra come nelle azioni di filiazione (non soltanto costitutive in senso stretto, ma altresì demolitorie) la finalità perseguita dall'ordinamento non è più quella della fissazione formale del fatto, non essendovi nello schema adottato più limiti o resistenze all'utilizzo della prova, quanto piuttosto quella della ricerca della verità storica (*sub specie*, in questo caso, della reale identità biologica), che torna a essere elemento trainante per lo stesso impulso processuale e per l'incedere dell'*ordo iudicii*. In questo senso, la particolare valenza della prova scientifica finisce per alterare le dinamiche processuali e la tradizionale logica ripartizione dei carichi probatori.

Se dunque questa apparente forzatura dei principi tradizionali del processo può trovare una giustificazione nell'interesse di ordine superiore che fa da sfondo alle azioni in esame, quale necessario contraltare, indispensabile per rinvenire *intra moenia* un equilibrio dinamico e dialettico, non può allora in queste ipotesi che residuare un rafforzamento del dovere motivazionale del giudice, il quale se da un lato si trova a sua volta a dare atto di risultanze che non tollerano spazi critici, è quanto meno tenuto a fornire puntuale argomentazione della correttezza dei singoli passaggi del procedimento²⁰¹. L'onere della prova, almeno

sponsabilità, Napoli, 2011, p. 471 ss.; E. D'ALESSANDRO, F.D. BUSNELLI, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o «condanna punitiva»?*, in *Danno e resp.*, 2012, p. 585 ss.; R. RUSSO, *L'interpretazione salvifica dell'art. 96, 3° c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2019, p. 1 ss.; A. PISANI TEDESCO, *Lite temeraria, sanzioni civili e ruolo dell'interprete*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 111 ss.; G.C. SALVATORI, *Tra abuso del diritto e funzione punitiva: una lettura ricognitiva dell'art. 96, comma 3° cod. proc. civ. e prospettive de iure condendo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 630 ss.

¹⁹⁹ F. DANOVI, *op. loc. cit.*, p. 23.

²⁰⁰ Cfr. A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale*, cit., p. 951.

²⁰¹ In termini non dissimili mi pare il pensiero di B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, cit., 2022, p. 531, laddove fa riferimento "alla responsabilità del giudizio,

per come tradizionalmente impostato, si affievolisce dunque *in parte qua* fino quasi a scomparire, ma – anche in conseguenza della necessità di rispettare una sequenza procedimentale che sia correttamente “regolat(a) dalla legge” (come richiede l’art. 111 Cost.) – si trasforma per converso in un più rigoroso onere di motivazione per il giudice.

12. La prova e i terzi: poteri inquisitori, oneri delle parti e garanzie del terzo

Un ultimo profilo che resta necessario approfondire è quello delle ipotesi in cui l’estrinsecazione dei poteri istruttori, anche officiosi, da parte del giudice possa andare a incidere sulla sfera personale di soggetti terzi, di per sé estranei alla vicenda processuale. L’art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. ha in effetti introdotto la già esaminata disposizione generale per la quale in caso di omissioni o anche di semplice incompletezza della documentazione depositata dalle parti, il giudice ha il potere di “disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull’effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria”²⁰².

Non vi è dubbio che il coinvolgimento di terzi estranei al giudizio intacca, almeno all’apparenza, le necessarie garanzie del giusto processo, e ciò nella misura in cui quest’ultimo postula nella dimensione oggettiva e strutturale (che del resto risponde alla stessa preliminare impostazione teleologica del fine stesso della tutela giurisdizionale) che ogni eventuale incisione nella sfera personale di un determinato soggetto sia giustificata e comunque preceduta e accompagnata dalla possibilità di esplicitare un’adeguata difesa.

Sono questi i motivi per i quali, com’era da attendersi, la norma è stata censurata nella misura in cui la stessa parrebbe estendere un potere giudiziale di accertamento, ulteriormente rafforzato da poteri del p.m., a tal punto “vasti e indiscriminati” da far sorgere il dubbio che con la stessa si siano voluti legittimare travalicamenti nella sfera personale delle parti e dei terzi assolutamente ingiustificati²⁰³. A tali rilievi, tuttavia, pare possibile replicare ricordando come nel complessivo sistema di diritto processuale non sia estranea la possibilità di coin-

che dovrebbe rimanere intatta in capo a lui, anche quando la complessità della materia controversa abbia reso per l’appunto necessaria la collaborazione dell’esperto”.

²⁰² Sul punto cfr. *supra*, cap. III, par. 4.

²⁰³ Così A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, cit., p. 435, per il quale a questo punto “ci si potrebbe domandare provocatoriamente se” i poteri di indagini istruttoria “consentano di disporre anche un’intercettazione telefonica o ambientale, un pedinamento, o l’accesso a distanza al computer o alla banca dati di una delle parti, e probabilmente si scoprirebbe che quantomeno in astratto la lettera delle due norme in discorso, con il suo esplicito richiamo ad attività di indagine “della polizia tributaria” e “della polizia giudiziaria” non è incompatibile con iniziative probatorie (*recte* inquisitorie) di questo tipo”.

volgere soggetti terzi nella formazione della prova, in particolare in tutti i casi in cui quest'ultima si trovi materialmente presso di essi.

Tanto l'art. 118 c.p.c. quanto l'art. 210 c.p.c. consentono infatti l'utilizzo rispettivamente dell'ispezione e degli ordini di esibizione anche nei confronti di terzi²⁰⁴: il vero problema sta dunque non tanto nel trovare una legittimazione teorica all'utilizzo di tali mezzi nei confronti di soggetti estranei al giudizio²⁰⁵, quanto piuttosto nel meglio configurarne il perimetro e le necessarie garanzie a tutela di detti soggetti. In questa prospettiva, del resto, è lo stesso legislatore ad aver precisato in linea generale che "quando l'esibizione è ordinata ad un terzo, il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia con riguardo dovuto ai diritti del terzo"²⁰⁶. E proprio in questo senso sono già posti tra l'altro a tutela del terzo (non diversamente che della parte) i limiti del grave danno e dell'impossibilità di utilizzare l'ordine di esibizione per violare un segreto relativa alla legge penale.

Nel caso dell'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c. va peraltro precisato che, per quanto il legislatore abbia utilizzato una formula ampia, facendo riferimento *tout court* ai terzi, in modo all'apparenza indiscriminato e senza alcuna normativa delimitazione delle possibili categorie di interessati, non vi è dubbio che per essere realmente ammissibile il coinvolgimento deve presupporre una chiara relazione (soggettiva e oggettiva a un tempo, si perdoni l'apparente paradosso) tra la parte e il terzo. Le ipotesi più frequenti sono quelle dei legami personali e affettivi, come ad esempio quelli con i nuovi *partner* di una delle parti, ovvero di tipo contrattuale, quali sono ad esempio i diversi schemi di interposizione soggettiva derivanti dall'utilizzo di società fiduciarie ovvero di trust. Nelle ipotesi in cui non sia al contrario minimamente individuato un nesso tra la parte il terzo, è evidente che il giudice deve rigettare l'eventuale richiesta istruttoria e comunque non procedere all'espletamento di alcuna indagine, poiché questa avrebbe carattere chiaramente esplorativo²⁰⁷.

²⁰⁴ Per i necessari riferimenti bibliografici si rinvia in generale agli studi in materia di ispezione e ordine di esibizione indicati ampiamente *supra*, in questo cap., par. 10. Sul profilo soggettivo in esame del coinvolgimento di terzi v. in particolare F.C. CARBONI, *Considerazioni sull'esibizione ordinata al terzo*, cit., p. 676 ss.

²⁰⁵ La stessa dottrina sopra indicata come critica nei confronti dell'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c., nello studiare a fondo il fenomeno dell'esibizione (A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 295 ss., p. 343), ha chiarito che dal punto di vista tanto dei presupposti e dei limiti, quanto strutturale l'ordine di esibizione rimane sempre comunque tale, essendo del tutto irrilevante il suo destinatario.

²⁰⁶ Così l'art. 211, comma 1, c.p.c.

²⁰⁷ Sul tema v. in particolare l'ampia indagine di F. FERRARI, *La pesca di frodo. Riflessioni critiche in materia di prova esplorativa*, cit., *passim*. Per quanto attiene nello specifico all'inammissibilità di ispezioni esplorative cfr. A. FINOCCHIARO, voce *Ispezione giudiziale*. a) *d(dir. proc. civ.)*, cit., p. 950, nota 12; G. BALENA, voce *Ispezione giudiziale I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 3; G. TRISORIO LIUZZI, voce *Ispezione nel processo civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez.

Va poi ricordato come in questi casi la tutela del terzo sia affidata anche a un più strutturato sistema di partecipazione al processo, essendo previsto dallo stesso art. 211, comma 1, c.p.c. che prima di ordinare l'esibizione il giudice possa anche disporre che il terzo sia citato in giudizio, assegnando alla parte istante un termine per provvedervi; così come, in via successiva, che il terzo possa sempre fare opposizione contro l'ordinanza di esibizione, mediante un intervento (anche se necessariamente inteso in senso atecnico) nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli²⁰⁸. È purtroppo fisiologico che in un sistema così complesso non sia comunque possibile raggiungere *ex ante* una certezza assoluta né circa l'effettivo grado di coinvolgimento del terzo, né sulle potenzialità lesive dell'incombente nella sua sfera personale²⁰⁹; ma riterrei che se dal primo punto di vista la soluzione più ragionevole sia quella di disincentivare per quanto possibile²¹⁰ le ipotesi di piena partecipazione al giudizio di un terzo, che altro non farebbe che appesantirne il *thema decidendum* senza una vera e propria funzionalità rispetto alla vicenda processuale²¹¹, nella quale la sua posizione è coinvol-

civ., X, Torino, 1993, p. 191; B. CAVALLONE, *Le iniziative probatorie del giudice civile: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 221; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile I. Contributo al chiarimento del dibattito*, cit., p. 590; L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Milano, 2010, p. 825; M. TARUFFO, *Art. 118 c.p.c.*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, cit., p. 581; F. FERRARI, *Commento all'art. 118 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, II, Torino, 2012, p. 482; M. MONTANARI, *Commento all'art. 118 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. CONSOLO, I, Milano, 2013, p. 1449. Sull'inammissibilità dell'ordine di esibizione di carattere esplorativo cfr. S. LA CHINA, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, cit., p. 201; B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, cit., p. 670; A. MASSARI, voce *Esibizione delle prove*, cit., p. 842; B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti e discovery*, cit., p. 254 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 163 ss.; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 329, nota 32; L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, cit., p. 773.

²⁰⁸ Cfr. in tal senso A. MASSARI, voce *Ispezione giudiziale*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1963, p. 197; L. DITTRICH, *Le ispezioni giudiziali, le riproduzioni meccaniche e gli esperimenti giudiziali*, in *Trattato Omnia, Diritto Processuale Civile*, II, Torino, 2019, p. 1834 per il quale nelle ipotesi in cui il terzo verso il quale il provvedimento sia rivolto ritenga di doversi opporre, ad esempio facendo valere in giudizio l'esistenza di un grave danno nei suoi confronti, ovvero il rischio di una violazione dei segreti di cui agli artt. 200, 201, 203 c.p.c., egli potrà presentare apposita istanza al giudice contenente le sue difese ed essere poi sentito nella sede processuale.

²⁰⁹ Su questi aspetti v. ancora A. GRAZIOSI, *op. loc. cit.*, p. 351 ss.

²¹⁰ Ciò che si realizza attraverso l'adozione da parte del giudice di una particolare prudenza rispetto allo stesso presupposto della richiesta di coinvolgimento del terzo, separando istanze che possano apparire strumentali anche per la loro genericità, da altri contesti nei quali il legame partecipativo tra la parte e il terzo sia di tale portata e intensità da rappresentare per sé elemento presuntivo di un indebito tentativo di distrazione dal processo di dati ed elementi per lo stesso fondamentali. In queste ipotesi, il coinvolgimento del terzo attraverso l'ordine nei suoi confronti non può che apparire giustificato.

²¹¹ È stato correttamente precisato come il coinvolgimento del terzo *ex art. 201 c.p.c.* rappresenti un istituto differente da quello dell'intervento coatto *ex art. 107 c.p.c.* (cfr. in proposito F.C.

ta solo “per attrazione”, in una sfera marginale ed estremamente circoscritta, dal secondo punto di vista la posizione e i diritti del terzo possano trovare una specifica salvaguardia attraverso l’applicazione in via analogica delle soluzioni fornite a questo proposito in ambito amministrativo²¹² o tributario²¹³, tra le quali (anche) una formale opposizione, circoscritta tuttavia al solo profilo in discussione e necessariamente circostanziata (per essere considerata vittoriosa e dunque tale da indurre a una successiva revoca dell’ordine originario) mediante il richiamo a oggettive ragioni impeditive, di estraneità all’oggetto del giudizio ovvero di potenziale grave pregiudizio. A questo proposito, peraltro, pur conscio che sul punto possano coesistere sensibilità differenti, riterrei che il solo fatto per cui attraverso l’esibizione documentale il giudice e le parti (e così pure quella che rimane estranea al terzo) possano essere edotti di dati, elementi e circostanze che fanno parte della sfera personale del terzo non sia ragione sufficientemente impediante e rappresenti un compromesso inevitabile da accettare al fine di salvaguardare con effettività i diritti fondamentali oggetto del processo, per una limitazione dei quali non possono a mio avviso valere come uniche pretese ragioni giustificatrici generici richiami alla sola *privacy* o riservatezza del terzo²¹⁴.

13. *Disponibilità della prova e poteri officiosi. Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie quale ambito di superiore rispetto di valori metaindividuali e di rafforzamento della ricerca della verità processuale*

Avviandoci a concludere, riteniamo sia stato chiarito lungo la dorsale dell’indagine come l’articolata disciplina relativa all’istruttoria nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, pur da un lato con l’attribuzione di

CARBONI, *Considerazioni sull’esibizione ordinata al terzo*, cit., p. 682 ss.). In particolare, in analogia a quest’ultima impostazione ritengo che il terzo non dovrebbe essere abilitato a costituirsi pienamente in giudizio, ma, “quale titolare di un mero potere processuale, può far valere solo le ragioni in ordine all’opportunità di una futura esibizione” (F.C. CARBONI, *op. loc. cit.*, p. 684), in particolare nelle ipotesi in cui l’ordine sia già stato disposto (giacché riterrei che, nelle ipotesi in cui l’esibizione ancora non gli sia stata ordinata, il terzo non abbia invece acquisito un sufficiente interesse per esplicitare mediante una formale opposizione la sua contrarietà al coinvolgimento nella vicenda processuale).

²¹² Si v. in proposito ad es. l’art. 3, comma 2, d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184 (Notifica ai controinteressati), per il quale, ricevuta la formale comunicazione, “Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1”.

²¹³ Cfr. ad es. le pronunce “gemelle” Comm. trib. reg. Toscana, sez. VII, 21 maggio 2021, n. 606 e Comm. trib. reg. Toscana, sez. VII, 21 maggio 2021, n. 609.

²¹⁴ Cfr. *supra*, in questo cap. par. 10, al richiamo della nota 185.

oneri (anche gravosi) in capo alle parti e dall'altro il riconoscimento di una (più) vasta area di poteri officiosi, possa in ogni caso essere considerata il portato di un procedimento di astrazione e differenziazione funzionale a definire un nuovo modello processuale comunque idoneo a salvaguardare i canoni del giusto processo, tanto dal punto di vista della dinamica del giudizio, quanto nella prospettiva della tutela di tutti i protagonisti della vicenda processuale. In questo senso, il procedimento in esame si è dimostrato "regolato" (come impone il richiamo dell'art. 111 Cost.) da una legge comunque protesa a contemperare forze e spinte anche diversamente orientate, nella ricerca di un equilibrio fondante che attribuisca alle parti (in senso formale e finanche sostanziale, tenuto conto del fondamentale ruolo del minore) il rispetto e l'attuazione delle irrinunciabili garanzie alle stesse dovute, tra le quali, in particolare, i valori del contraddittorio e dell'imparzialità.

Nella complessità del sistema che è stato positivamente normato, invero, si è riscontrato come la più ampia cornice di discrezionalità giudiziale e i più penetranti poteri officiosi nella stessa iscritti siano sempre chiamati a dialogare con (e debbano dunque essere improntati a) valori superiori, come l'autoresponsabilità delle parti, la collaborazione tra queste e con il giudice, la lealtà e la trasparenza, contribuendo a determinare quel corretto collegamento dinamico che è stato definito come il "terreno" dove "si gioca l'essenziale del rapporto autorità-justizia della decisione finale"²¹⁵. In questa prospettiva, il principio di leale collaborazione assume una nuova veste e una portata decisiva, divenendo esso stesso elemento di raccordo tra i canoni ineludibili portati dall'art. 111 Cost., e a sua volta presupposto fondante del giusto processo²¹⁶.

Fermo quanto sopra, resta dunque da chiedersi come questo nuovo equilibrio possa in ultima analisi anche variare o quanto meno più strettamente definire la funzione della prova all'interno del giudizio e quanto (e come) sia rilevante ai fini della decisione finale l'effettivo accertamento della verità dei fatti.

In proposito, è noto come nella moltitudine e complessità di studi e teorie sulla prova non vi sia uniformità di vedute circa la possibilità di individuarne con nitore un'unica, reale finalità. Da un lato, invero, il significato della prova continua a essere (*et pour cause*) strettamente riconnesso all'accertamento e alla fissazione del fatto, in linea con la sua funzione propriamente dimostrativa. In questa prospettiva possono essere letti tanto la connessa rivalutazione della componente logica in senso stretto della prova, quanto il necessario esperimento in

²¹⁵ Così G. FABBRINI, voce *Potere del giudice* (*dir. proc. civ.*), cit., p. 722. Sullo stretto rapporto intercorrente tra l'ambito della discrezionalità giudiziale e il rispetto dei canoni e delle garanzie del giusto processo v. M.F. GHIRGA, *Discrezionalità del giudice e «nuovo umanesimo processuale» alla luce delle riforme annunciate in Italia e in Francia*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, spec. p. 1562 ss.

²¹⁶ Sulla doverosa rivalutazione della leale collaborazione tra le parti in funzione della realizzazione del giusto processo v. M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, cit., p. 40 ss.

alcuni ambiti della prova scientifica. Dall'altro lato, tuttavia, si tende altresì sovente a evidenziare come i mezzi di prova facciano comunque parte dell'universo del giudizio e alle sue logiche e dinamiche siano pertanto sempre chiamati a rispondere. Così ragionando, la concezione neopositivista della prova viene periodicamente soggetta a riflessioni critiche, ponendosi l'accento sull'idea che nel processo i fatti non valgano di per sé, nella loro intrinseca materialità, ma piuttosto per il valore giuridico che gli stessi assumono nella specifica cornice del giudizio; aderendo a questa linea di pensiero, dunque, la prova rimarrebbe sempre soggetta in modo ineludibile alla dinamica dialettica del processo e continuerebbe dunque a essere dotata di una funzione più propriamente retorico-persuasiva²¹⁷.

Queste essendo le due fondamentali linee direttrici di riferimento, ritengo che l'indagine svolta abbia posto in luce come all'interno del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie non possa attribuirsi un predominio assoluto a una delle due visioni di fondo, le quali anzi paiono in questo modello processuale non già schierate su fronti antitetici, quanto piuttosto tra loro connesse e intimamente dialoganti. Se infatti alcuni dei temi che si sono esaminati (tra i quali, ad esempio, la *disclosure* e l'indagine ematogenetica) portano a una indubbia rivalutazione del dato materiale e *si vis* anche scientifico del fatto, e con esso della funzione dimostrativa della prova, altri istituti (l'ascolto del minore, la consulenza psicodiagnostica, ma anche ad esempio l'istruttoria sull'addebito) si pongono in una diversa e più modulata prospettiva, riecheggiando l'idea

²¹⁷ La letteratura giuridica in argomento è come noto vastissima. In difesa della classica funzione dimostrativa della prova v. in particolare ad es. M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, cit., p. 420 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 323 ss.; ID., *Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 995 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, cit., p. 73 ss. (sia pure nel senso di considerare superata la tradizionale ricostruzione dell'inferenza probatoria come una mera deduzione sillogistica); ID., *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., p. 27 ss. Ma sul punto, per le necessarie relativizzazioni, v. anche B. CAVALLONE, *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, cit., p. 289 ss.; ID., *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1 ss. Per la rivalutazione della funzione argomentativa della prova (sulla quale v. il fondamentale studio di C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, 1958) v. invece in particolare gli studi di A. GIULIANI, *Il concetto classico di prova: la prova come argumentum*, in *Jus*, 1960, p. 425 ss.; ID., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit., p. 253 ss.; ID., *L'ordo iudiciarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, cit., p. 606 ss.; nonché, in epoca più recente, R. POLI, *Gli standard di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2517 ss.; ID., *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 417 ss.; ID., *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 515 ss., spec. 526 ss. Anche negli studi di filosofia del diritto è stato posto in luce come la stessa struttura dei fatti acquisti nella dimensione del giudizio proprio per il tramite del contraddittorio e della componente dialettica una sua specifica e per così dire nuova connotazione. In questo senso v. F. DI DONATO, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel «processo»*, Napoli, 2008, *passim*.

di una componente anche argomentativa nella funzione della prova.

Queste riflessioni comprovano in ultima analisi quanto nella dimensione della prova debbano continuare a coesistere le due antiche anime della forma (e con essa del metodo) e della funzione²¹⁸, e quanto quest'ultima sia strettamente compenetrata con il momento finale di valutazione e con esso il nucleo del giudizio.

Le considerazioni sopra esposte si legano poi più ampiamente al tema del fine stesso del processo civile e della sua attitudine a raggiungere la verità: *rectius*, quale grado di verità, poiché anche per coloro che pure attribuiscono al giudizio quanto meno ottativamente una tale funzione, il fine ultimo del processo non è (non potrebbe essere) quello del raggiungimento di un'assoluta fedeltà al vero, quanto piuttosto di un'immagine che presenti le più adeguate caratteristiche di tale verità. Così ragionando, le indagini che maggiormente si sono interessate di tale fenomeno paiono tutte individuare una conclusione e una sintesi nella necessaria relativizzazione del tema della verità, escludendo il possibile conseguimento di una verità *materiale* o *reale*, come tale assoluta e incontestabile, e finendo per identificare l'obiettivo del giudizio nel raggiungimento di una verità *formale* o *processuale* o *giudiziale* (rispetto alla quale la prima non dovrebbe peraltro rigidamente contrapporsi, ma piuttosto finirebbe per fondersi²¹⁹), sia in ragione dello stesso contesto nel quale essa viene indagata e ricercata, sia in considerazione del fatto che i mezzi attraverso i quali l'anelito di verità viene perseguito sono pure essi stessi connotati da quel tecnicismo, ma altresì da quella convenzionalità, che è connaturata nelle regole processuali. Ne discende, dunque, che anche la loro latitudine risente di scelte sottostanti (o per meglio dire forse sovraordinate) compiute dal legislatore proprio in ragione della volontà di costruire un modello processuale più o meno funzionale a tale scopo. Questo ragionamento vale soprattutto per la prova e i mezzi istruttori, che sono per definizione gli strumenti più direttamente deputati all'accertamento della realtà dei fatti, in funzione della ricostruzione proprio di quel fine di verità processuale di cui si è appena detto. In questa prospettiva, in effetti, è da sempre chiaro che se pure le regole formali dedicate alla prova agiscono da un lato come fattori volti a razionalizzare il processo e a garantire il conseguimento di un grado

²¹⁸ Per la relazione tra questi due poli v. già G. CHIOVENDA, *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, p. 5 ss. (il saggio è stato poi ripubblicato con il più pregnante titolo *Sul rapporto tra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, cit.); nonché, in epoca più recente, B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, cit., p. 417 ss.

²¹⁹ In questo senso G. MONTELEONE, *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 865, per il quale "sul piano del processo non può esistere mai una contrapposizione tra verità materiale e formale, o giuridica, perché la prima essendo incorporata al fatto non esiste più: l'unica verità che si può postulare innanzi al giudice e ricercare a mezzo delle prove sarà sempre il prodotto di una valutazione soggettiva".

quanto più possibile saldo di certezza²²⁰, dall'altro lato, proprio in quanto tali, astrattamente si pongono anche come limitazioni del fine ultimo di indagare la verità²²¹. Vi è dunque una fisiologica tensione oscillatoria tra ricerca della verità e norme processuali, in quanto le seconde agiscono al contempo come forza propulsiva in detta direzione, ma altresì come criteri per colmare il possibile scarto tra la fissazione del fatto operata nella sentenza e la certezza assoluta²²².

Nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie si è avuto modo di notare come le regole assai articolate e diversamente strutturate relative alla prova mantengano una loro coerenza di fondo anche e significativamente in relazione al tema dell'accertamento della verità e, in questo delicato contesto, diano coerente conferma della linea interpretativa per la quale l'identificazione di un obbligo di verità non deve essere vissuta come elemento di rottura tra le componenti (pure in parte antagoniste) pubblicistiche e privatistiche che sorreggono l'architettura del processo civile²²³. Alcune di queste regole, come avviene in particolare in relazione all'analitica *disclosure* da effettuarsi negli atti introduttivi, lasciano presagire che nel nuovo rito il legislatore abbia inteso far emergere in modo nitido quel dovere di verità che secondo l'opinione dominante è generalmente assente nel processo ordinario di cognizione e nella maggior parte dei modelli processuali²²⁴. E a questo proposito, la previsione di specifiche

²²⁰ Cfr. G. MONTELEONE, *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, cit., p. 865, laddove afferma che "Quando il fatto è tale, cioè un accadimento passato che occorre riportare alla luce *ex novo* attraverso i mezzi di prova, o più in generale istruttori, nasce l'esigenza della certezza: la verità si risolve processualmente nella certezza conseguibile dal giudice".

²²¹ Così già F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 16 ss.; e, più di recente, G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, *passim*; B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 527, dove, anche riportando l'insegnamento di John M. Maguire, precisa che "se è innegabile – in termini generici, o empirici – che ogni decisione giudiziaria dovrebbe fondarsi su fatti «veri», è altrettanto evidente che qualunque regola normativa, inerente alla formazione del giudizio di fatto, non può che limitare o pregiudicare i risultati di «verità» (quali che ne siano i parametri) perseguibili con una libera indagine storiografica o scientifica". In senso analogo v. altresì A. CARRATTA, *La decisione giusta e i suoi presupposti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 785 ss., spec. 811 ss.

²²² Si tratta di una prospettiva che è stata ad esempio in dottrina particolarmente sostenuta in relazione all'area (e alla teorica) delle prove atipiche. Cfr. sul punto M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 399 ss.

²²³ Sul tema v. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., p. 576 ss., 621 ss.

²²⁴ In questo senso cfr. R. DONZELLI, sub art. 473-bis.18 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 145; M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, cit., p. 43 ss. Va peraltro dato atto che in tempi recenti i più approfonditi studi sull'argomento hanno condotto a una decisa rivalutazione anche della componente di doverosità insita nella posizione delle parti rispetto alla veridica allegazione dei fatti controversi, e ciò non soltanto nella dimensione statica o, in altri termini, negativa (tale da includere il divieto in capo alle parti di compiere allegazioni o

conseguenze sanzionatorie che il legislatore ha stabilito per il caso del mancato rispetto di tale dovere (conseguenze che, come si è visto²²⁵, si propagano sia in ordine alla stessa decisione nel merito, sia in ordine ai possibili profili di responsabilità aggravata per la parte *ex art.* 96 c.p.c. dal punto di vista della liquidazione finale delle spese di lite) non intende supportare una visione punitiva e cupa del processo, quanto piuttosto ricordare che anche la formazione della prova costituisce un ulteriore (e, aggiungerei, fondamentale) tassello ed elemento di raccordo per un modello fondato su precise scelte valoriali. È dunque anche la formula di un dovere di collaborazione “leale” (non già in modo puramente nominale, ma che aspira a esprimere sostanza), scolpita nella rubrica della norma, a dare vigore all’idea di un vero e proprio processo fondato su principi e canoni etici, di collaborazione tra le parti, lealtà e trasparenza, che devono sorreggere tanto l’allegazione quanto la prova dei fatti rilevanti per il processo e con essi, in ultima analisi, un dovere di completezza e chiarificazione processuale²²⁶ non solo funzionale allo stesso rispetto del contraddittorio²²⁷, ma che, in linea con quanto appena considerato, diviene la vera misura per istituire il giusto raffronto tra il fatto e il valore²²⁸.

fornire prove che le stesse sappiano essere false), da tempo sottolineata in dottrina (cfr. in tal senso già F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, cit., p. 221 ss.; L.P. COMOGLIO, *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 132 ss.), quanto altresì in una più ampia dimensione dinamica, quale vero e proprio dovere di completezza in risposta alle naturali sollecitazioni derivanti dalla dialettica processuale e dalle iniziative (o anche solo pronunce) istruttorie del giudice. In argomento v. A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 74 ss.; e, soprattutto, il fondamentale studio già più volte richiamato di M. GRADI, *L’obbligo di verità delle parti*, cit., p. 576 ss.

²²⁵ Cfr. *supra*, cap. III, par. 8.

²²⁶ Per la positiva esistenza nel sistema di un obbligo di collaborare all’accertamento dei fatti come obbligo di chiarificazione processuale v. M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi* (artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.), in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, n. 149, cit., p. 35 ss.; ID., *Il processo come dialogo*, cit., p. 215 ss.

²²⁷ Per lo stretto rapporto intercorrente tra il dovere di collaborazione e il principio stesso del contraddittorio, canone portante del processo (e del giudizio) v. N. PICARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 680, nonché G. COSTANTINO, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, cit., p. 1036, per il quale l’assenza di contraddittorio su ogni questione processuale “presuppone una mancanza di dialogo tra giudice e parti nella determinazione del *thema decidendum* e l’accumulo magmatico del materiale assertivo e probatorio nel fascicolo d’ufficio, cosicché elementi significativi per la definizione della controversia emergono solo casualmente alla fine. Ma il processo civile, quello «giusto», ai sensi dell’art. 111, comma 2°, c.p.c., è e dovrebbe essere un fenomeno diverso, nell’ambito del quale i poteri del giudice e le facoltà delle parti sono esercitati ordinatamente e la decisione è, quindi, prevedibile”. In questa prospettiva, in effetti, il contraddittorio può realmente assumere la funzione di strumento operativo per il giudice, finalizzato a una corretta gestione della vicenda processuale nel rapporto tra le prerogative e i doveri delle parti e i poteri che allo stesso competono. Su questi aspetti v. anche G. TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, cit., p. 665 ss.

²²⁸ Sul ruolo fondamentale che la misura può esprimere all’interno del giudizio, proprio in gui-

Ma non solo. In aggiunta alle stesse conseguenze ricollegate al piano soggettivo per così dire “interno” (*id est*, che ricadono sulla parte), con l'introduzione delle norme che si sono ampiamente illustrate di attribuzione al giudice di ampi poteri istruttori (*in primis* l'art. 473-bis.2 c.p.c., al quale deve pure aggiungersi secondo una lettura risultante in via indiretta dal tenore della disposizione anche l'art. 473-bis.19 c.p.c.²²⁹) il legislatore ha dimostrato di avere cura dell'esigenza che all'interno del giudizio emerga in modo per quanto più possibile completo quella “verità effettuale della cosa”, che tende a contraddistinguere in modo irrefragabile il nucleo essenziale dell'accadimento storico, depurandolo delle sovrastrutture derivanti da possibili sue soggettive interpretazioni e letture²³⁰. Così operando, il nuovo sistema non intende legittimare la presenza di un giudice onnisciente, scevro da doveri o limiti, ma ancora una volta (in modo coerente e più circoscritto) assegnargli un ruolo proattivo, che certo finisce in alcuni casi per stemperare la valenza degli oneri di iniziativa e finanche del principio di appartenenza della prova, in nome di un più esteso utilizzo del contrapposto principio di acquisizione, in tal modo se necessario anche sacrificando quella “divisione della conoscenza del contraddittorio” che per tradizione rappresenta “uno dei fondamenti dell'ordine isonomico”²³¹.

Quando ciò accada, in relazione a diritti indisponibili che non riguardano i minori, ovvero, sia pure nella ridotta misura dei soli poteri officiosi integrativi che hanno la funzione di meglio proteggere la parte più debole²³², il perseguimento della verità formale torna fortemente ad avvicinarsi, fino quasi a sovrapporsi, con la fissazione stessa del fatto; e la verità ricercata, dunque, finisce per realizzarsi nella cristallizzazione fattuale in sé considerata²³³, attraverso il potere delle norme di dare al fatto una definizione, elevarlo a concetto, assegnargli uno schema normativo e un determinato ordine²³⁴. Diversamente, nella misura in cui

sa di termine di paragone e raffronto tra i due poli del fatto e del valore v. F. CARNELUTTI, *L'antinomia del diritto naturale*, cit., p. 517.

²²⁹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 6 e 9, nonché al cap. III, par. 4.

²³⁰ Sul concetto di “verità effettuale della cosa”, per la prima volta individuato da N. MACHIAVELLI, *Il principe*, cap. XV, Milano, 2013, v. N. IRTI, «Verità effettuale» e politeismo giuridico, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 647 ss. Per l'idea che i poteri istruttori officiosi indubbiamente favoriscano il raggiungimento della verità v. ad es., nell'ampia letteratura di riferimento, M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, cit., p. 432 ss.

²³¹ B. CAVALLONE, *Alessandro Giuliani processualista (Ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, cit., p. 118.

²³² Come visto *supra*, cap. III, par. 4.

²³³ Il potere istruttorio officioso diviene quindi ancillare al raggiungimento di una verità formale ad esso speculare, poiché proprio la fissazione o determinazione dei fatti diviene in sé scopo del processo, anche laddove questa per paradosso può “non coincidere con la verità di questi e ne rimane affatto indipendente”, in linea con l'antico insegnamento di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 15.

²³⁴ Per il potere del diritto di dare veste al fatto, di per sé nudo e muto v. N. IRTI, *Il fatto e il caso*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 347 ss.

la latitudine dei poteri istruttori officiosi si espande naturalmente allorché il processo ha per oggetto figli minori, non vi è dubbio che quella verità processuale perseguita sia la verità funzionalmente ricollegata più che ai fatti in sé accertati, all'interesse superiore del minore rispetto a detti fatti, o meglio ai complessi preminenti interessi del minore, poiché come già più volte si è precisato la formula anglosassone declinata al plurale meglio descrive la ricchezza e il polimorfismo delle situazioni soggettive che in capo al minore devono essere riconosciute²³⁵.

In questa prospettiva, il delicato compito che spetta al giudice, non soltanto nella direzione del processo (e nella possibilità di superare, se necessario, barriere preclusive che non a caso in questo campo devono ritenersi inoperanti, in funzione anche proprio di un più deciso conseguimento del fine della verità²³⁶), ma soprattutto nel momento formativo della decisione, risiede nella capacità di individuare la migliore verità processuale funzionale al complessivo assetto degli interessi riferibili al minore.

Vi è peraltro un elemento, che – come si è visto – agisce quale fattore equilibrante anche nelle ipotesi in cui pure il giudice assume un ruolo più attivo e il processo parrebbe così vocato a un modello più spiccatamente asimmetrico; esso è rappresentato dal contraddittorio, che *sub specie* della necessaria esplicazione del diritto alla prova contraria assume nella dimensione istruttoria una rilevanza tanto più accentuata e per così dire ineludibile per il puntuale rispetto dei canoni fondamentali del giudizio. L'istituto della prova contraria e il rispetto del contraddittorio anche sui temi della prova che la stessa è volta a preservare divengono così pilastri fondanti del processo, perché – proprio come sottolineato in dottrina in relazione all'eccezione²³⁷ – anche la prova contraria costituisce sintomo della libertà incompressibile per la parte di poter introdurre nel processo la cornice fattuale per lei più favorevole e quanto più precisa per poter giungere all'individuazione della verità. Ed esattamente come l'eccezione – il cui fondamento non porta con sé unicamente l'idea del contestare, ma altresì quella del (più semplicemente) chiedere diversamente – è espressione di libertà e di autonomia di scelta che non è compressa dal potere officioso del giudice, così anche la prova contraria si pone come sopraelevato contrappunto, idoneo a ristabilire un superiore equilibrio nelle forze che danno impulso al processo e a rida-

²³⁵ Nello stesso senso v. anche R. DONZELLI, sub *art. 473-bis.18 c.p.c.*, in R. DONZELLI, G. SAVI, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni alle famiglie. Commento ragionato*, cit., p. 144 ss. Sulla polifonia della nozione di interesse del minore v. anche il fondamentale studio di E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

²³⁶ Sull'individuazione di uno stretto rapporto tra accertamento della verità e struttura di un processo basato sul principio di preclusione v. A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, cit., p. 70 ss.

²³⁷ Cfr. V. COLESANTI, *Nostalgie in tema di eccezioni*, cit., p. 273 ss.

re a quest'ultimo quell'ordine che lo stesso per definizione deve avere.

In questo senso, dunque, il contraddittorio torna a essere non soltanto fattore funzionale per il corretto svolgimento dell'*iter iudicii*, ma altresì baluardo nei confronti di eventuali *unfair prejudice* derivanti dalle iniziative istruttorie del giudice, confermando l'imprescindibile rilevanza della componente dialettica per la realizzazione del giusto processo.

Con il rispetto di questo equilibrio, la giurisdizione familiare e minorile può davvero considerare di avere realizzato il suo scopo; non solo quello tipico di rispetto e attuazione delle norme di legge e, con essi, di (mera) tutela dei diritti, ma quello più ampio ed elevato di salvaguardia di profili metaindividuali e cura degli interessi e bisogni dei soggetti vulnerabili, derogando se necessario alle categorie tradizionali e realizzando una nuova giustizia, più alta e profonda ad un tempo.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994.
- AA.VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale. Atti del Convegno di studio*, Trento, 18 e 19 giugno 1993, Milano, 1995.
- AA.VV., *La consulenza psicologica in ambito civile nel diritto di famiglia e nel danno non patrimoniale*, Mestre, 2013.
- ABAZIA L., *La perizia psicologica in ambito civile e penale. Storia, sviluppi e pratiche*, Milano, 2011.
- ABBAMONTE M., *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017.
- ABBAMONTE M., *Contributo allo studio della tutela cautelare inaudita altera parte. Profili storici, comparatistici e sistematici*, Bari, 2024.
- ACIERNO M., *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 471 ss.
- ACIERNO M., *Ascolto del minore: cosa è cambiato con il D.Lgs. n. 154/2013?*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1274 ss.
- AL MUREDEN E., *La separazione giudiziale dei coniugi: presupposti e giudizio di addebitabilità*, in *Studium iuris*, 2000, p. 859 ss.
- AL MUREDEN E., *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007.
- AL MUREDEN E., *Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 687 ss.
- AL MUREDEN E., *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoreponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 537 ss.
- AL MUREDEN E., *sub art. 1, comma 65, l. 20 maggio 2016, n. 76*, in M. SESTA (a cura di), *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, 2017.
- AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile tra autoreponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 636 ss.
- AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1019 ss.
- AL MUREDEN E., *Il "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione*, in *www.giustiziacivile.com*, agosto 2018.
- AL MUREDEN E., *La famiglia ricomposta tra autonomia privata e tutela dei diritti indisponibili*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, 2018.

- AL MUREDEN E., *Parità tra coniugi e funzione perequativa dell'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in *www.giustiziacivile.com*, 24 luglio 2018.
- AL MUREDEN E., *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 23 ss.
- AL MUREDEN E., *Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive de iure condendo*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 142 ss.
- AL MUREDEN E., *Assegno divorzile e compensazione del contributo "prematrimoniale" al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 757 ss.
- AL MUREDEN E., *Il piano genitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 998 ss.
- AL MUREDEN E., *Il piano genitoriale*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1345 ss.
- AL MUREDEN E., *Assegno divorzile e rilevanza del contributo prematrimoniale: dalla "durata del matrimonio" alla "durata della famiglia"*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 559 ss.
- AL MUREDEN E., *Convivenza prematrimoniale, contributo endofamiliare e funzione compensativa dell'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024.
- ALBANESE A. (a cura di), *Le nuove famiglie*, Pisa, 2019.
- ALBIERO M.G., *I fatti di violenza e il processo*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023.
- ALEMANNO R., *Decesso del coniuge e sorte della domanda di riconoscimento o revisione dell'assegno divorzile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, p. 1468 ss.
- ALEMANNO R., *Modifica e revisione dell'assegno di divorzio: la decorrenza dei nuovi effetti è cristallizzata dalla cornice temporale del giudizio*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 870 ss.
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1931, rist. 1992.
- ALLORIO E., *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, p. 11 ss.
- ALLORIO E., *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, p. 245 ss.
- ALLORIO E., *Il pubblico ministero nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, p. 261 ss.
- ALLORIO E., *Certezza del diritto dell'economia*, in *Riv. dir. econ.*, 1956, p. 1198 ss.
- ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano, 1957.
- ALLORIO E., *Limiti di efficacia del patto «solve et repete»*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 288 ss.
- ALLORIO E., *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. it.*, 1958, I, p. 400 ss.
- ALLORIO E., *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*, in *Studi in onore di B. Biondi*, IV, Milano, 1965, p. 214 ss.
- ALPA G., *La famiglia di fatto: profili attuali*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 401 ss.
- ALPA G., *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993.
- ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006.
- ALPA G., *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1718 ss.

- ALPA G., *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 364 ss.
- AMERIO L., GRATTAGLIANO I., *Separazione ed affido: la figura ed il ruolo del CTU*, in *Rass. it. criminologia*, 2002, p. 185 ss.
- AMRAM D., D'ANGELO ANG., *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova, 2011.
- ANDOLINA I., *Il rapporto «parte-giudice» nella evoluzione del processo civile italiano*, in *Dir. fall.*, 1982, I, p. 386 ss.
- ANDOLINA I., VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1997.
- ANDRIOLI V., voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 17 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1960.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1960.
- ANDRIOLI V., voce *Giuramento (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 952 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964.
- ANDRIOLI V., voce *Prova, (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 274 ss.
- ANDRIOLI V., *La scientificità della prova con particolare riferimento alla perizia e al libero apprezzamento del giudice*, in *Dir. e giur.*, 1971, p. 799 ss.
- ANDRIOLI V., voce *Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 766 ss.
- ANGELONI F., *Le prove illecite. Disciplina e rilevanza giuridica delle prove illecite nel processo civile, penale e del lavoro*, Padova, 1992.
- ANSANELLI V., *Rilievi minimi in tema di abuso del processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 502 ss.
- ANSANELLI V., *Problemi di corretta utilizzazione della «prova scientifica»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1333 ss.
- ANSANELLI V., *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 2011.
- ANSANELLI V., *La consulenza tecnica*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- ARCERI A., *Il diritto dei nonni a mantenere rapporti con i nipoti minorenni al vaglio della Corte costituzionale*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 807 ss.
- ARCERI A., *Appello e reclami dopo la riforma Cartabia*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 959 ss.
- ARCHER G.L. Jr., *The Law of Evidence*, Boston, 1919.
- ARIETA G., *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985.
- ARIOLA L., *Le prove atipiche nel processo civile*, Torino, 2008.
- ARRIGONI C., *Il procedimento avanti al giudice istruttore*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Trattato della separazione e divorzio. II. La normativa processuale*, Santarcangelo di Romagna, 2015.
- ASPRELLA C., *La testimonianza scritta e il tramonto dell'oralità*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 849 ss.
- ASTIGGIANO F., *Ascolto del minore (infra)dodicenne nel procedimento di adozione in appello*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 889 ss.

- ASTIGGIANO F., *Provvedimenti camerali de potestate e (non) ricorribilità per cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2013, 890 ss.
- ASTIGGIANO F., *Competenza funzionale e territoriale per i provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 525 ss.
- ATIENZA M., RUIZ MANERO J., *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode alla legge, lo sviamento di potere*, Bologna, 2004.
- ATTARDI A., *Efficacia degli atti di stato civile*, Città di Castello, 1949.
- ATTARDI A., *La revocazione*, Padova, 1959.
- ATTARDI A., *La cosa giudicata*, in *Jus*, 1961, p. 1 ss.
- ATTARDI A., *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in AA.VV., *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 185 ss.
- ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 475 ss.
- ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 385 ss.
- ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994.
- AUGENTI G., *L'onere della prova*, Roma, 1932.
- AULETTA F., *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999.
- AULETTA F., *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulenza tecnica*, Padova, 2002.
- AULETTA F., *La prova scientifica: diritto, epistemologia, strumenti d'acquisizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 461 ss.
- AULETTA F., *Diritto giudiziario civile. I. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, 3^a ed., Bologna, 2023.
- AULETTA F., *Gli ultimi cinquant'anni del «fa[re] stato»*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 482 ss.
- AULETTA T., *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 615 ss.
- AULETTA T., *La lettura della cassazione, prima sezione, sulla natura ed i criteri fissati da S.U. 18287/2018 riguardo all'assegno di divorzio*, in *Famiglia*, 2020, p. 50 ss.
- AVILA H., *Teoria della certezza del diritto*, Torino, 2023.
- AZZARRI F., voce *Unioni civili*, in *Enc. dir.*, I Tematici, IV, Milano, 2022, p. 1329 ss.
- AZZOLINA U., *La separazione personale dei coniugi*, Torino, 1966.
- BAIOCCO R., BUSACCA A., DE FILIPPIS B., *Unioni civili e genitorialità: le nuove frontiere della giurisprudenza. Interesse del minore e genitorialità same sex*, Padova, 2018.
- BALDUCCI ROMANO F., *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1618 ss.
- BALENA G., voce *Ispesione giudiziale I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- BALENA G., voce *Giuramento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 106 ss.
- BALENA G., *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994.
- BALENA G., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 265 ss.
- BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, I, I principi, Bari, 2004.
- BALENA G., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 324 ss.
- BALENA G., sub art. 101 c.p.c., in G. BALENA, R. CAPONI, A. CHIZZINI, S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009.

- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 5^a ed., Bari, 2019.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario*, 6^a ed., Bari, 2023.
- BALESTRA L., *La famiglia di fatto*, Padova, 2004.
- BALESTRA L., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in T. AULETTA (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, IV, Torino, 2010.
- BALESTRA L., *La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità alla luce della riforma della filiazione*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015.
- BALESTRA L., *L'assegno divorzile sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *www.giustizia.civile.com*, 23 luglio 2018. BALESTRA L., *L'assegno divorzile nella nuova prospettiva delle Sezioni unite*, in *Famiglia*, 2019, p. 15 ss.
- BALLARANI G. *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1807 ss.
- BALOSSINI C.E., *La responsabilità per le spese e i danni del processo ed il dovere di lealtà delle parti*, in *Jus*, 1960, p. 373 ss.
- BARBARO S., *Un decreto ingiuntivo fondato sulla produzione di una mail: la posta elettronica non certificata non supera il vaglio del Tribunale di Roma*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2011, p. 513 ss.
- BARBIERA L., *Separazione e divorzio: fattispecie, disciplina processuale, effetti patrimoniali*, Bologna, 1997.
- BARBIERA L., *È possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito: finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 696 ss.
- BARCHI R., *Il procedimento di separazione personale dei coniugi*, Padova, 1987.
- BARLETTA A., *Extra e ultra petizione. Studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012.
- BARONCINI V., *Il regime processuale del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 333 ss.
- BARONE C.M., voce *Consulente tecnico*. I) *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988.
- BARUFFI M.C., *Uno sguardo critico al "nuovo" Regolamento UE in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale e di sottrazione internazionale di minori*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 1151 ss.
- BASINI G.F., *Lo stato di figlio*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da G. BONILINI, IV, Milano, 2016.
- BATESON G., *Verso un'ecologia della mente*, Milano, 1976.
- BATTELLI E., *Il valore legale dei documenti informatici*, Napoli, 2012.
- BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002.
- BAUMAN Z., *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006.
- BAUMAN Z., *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma-Bari, 2006.
- BELLÈ R., *Poteri istruttori del giudice del lavoro e sindacabilità in Cassazione della loro mancata utilizzazione*, in *Giust. civ.*, 1992, p. 2143 ss.
- BENANTI C., *La "nuova" funzione perequativa-compensativa dell'assegno di divorzio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1601 ss.

- BENANTI C., *La funzione dell'assegno di divorzio nel sistema dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Famiglia*, 2019, p. 157 ss.
- BENANTI C., *Le Sezioni Unite sulla funzione compensative dell'assegno divorzile estesa alla convivenza prematrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 548 ss.
- BENATTI F., *Dall'astreinte ai danni punitivi: un passo ormai obbligato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, p. 679 ss.
- BENZONI S., *Resist/refuse of the child to meet a parent. Challenges and perspectives for parental and expert's responsibility*, in *Famiglia*, 2023, p. 389 ss.
- BENZONI S., CAVENAGHI S., *Dalla tua parte. La voce del minore nella tutela e nella curatela speciale*, Trento, 2019.
- BERNARDINI M., *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992.
- BERNASCONI R., *Sulla efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 619 ss.
- BERTOLINO G., *A proposito dell'inammissibilità nel processo civile dell'interrogatorio formale e del giuramento decisorio che abbiano ad oggetto fatti già provati con confessione resa in un precedente giudizio penale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 209 ss.
- BERTOLINO G., *Documento in senso forte e documento in senso debole*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 845 ss.
- BERTOLLINI P., *Il documento informatico e il documento analogico*, in G. RUFFINI (a cura di), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano, 2019.
- BESSO C., *La prova prima del processo*, Torino, 2004.
- BESSO MARCHEIS C., *Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 1119 ss.
- BESSO MARCHEIS C., *La vicinanza della prova*, in *Rivista Eletrônica de Direito Procesual*, vol. 16, 2015, p. 93 ss.
- BETTI E., voce *Dovere giuridico (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 56 ss.
- BEVIVINO G., *Introduzione "critica al diritto di famiglia. Regole e tendenze del moderno diritto delle relazioni familiari"*, Torino, 2024.
- BIANCA C.M., in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1993, VI, I, p. 373 ss.
- BIANCA C.M., *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1 ss.
- BIANCA C. M., *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 546 ss.
- BIANCA C.M. (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, Torino, 2017.
- BIANCA C.M., *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, in *www.giustiziacivile.com*, 9 giugno 2017.
- BIANCA C.M., *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 955 ss.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, 7ª ed., II, 1, Milano, 2023.
- BIANCA M., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in C.M. BIANCA (a cura di) *Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 507 ss.
- BIANCA M., *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente riforma della filiazione*, in *Studi in onore di G. Iudica*, Milano, 2014.

- BIANCA M., *L'unicità dello stato di figlio*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015.
- BIANCA M., *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2671 ss.
- BIANCA M., voce *Minore (tutela sostanziale in generale)*, in *Enc. dir.*, I tematici, IV, *Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, 2022, p. 887 ss.
- BIANCA M., *Parole introduttive*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 787 ss.
- BIANCHI L., *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 710 c.p.c.*, Napoli, 2012.
- BIANCHI L., *Sulla ricorribilità in Cassazione del decreto della Corte d'appello, di modifica delle condizioni di separazione dei coniugi*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 684 ss.
- BIAVATI P., *I procedimenti civili semplificativi e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 751 ss.
- BIAVATI P., *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 185 ss.
- BIAVATI P., *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 51 ss.
- BICCARI M.L., *Diritti fondamentali dell'uomo e diritto romano: tra valori di civiltà e "ius naturale"*, in *JusOnline*, 2017, p. 115 ss.
- BICHI R., *Intelligenza Artificiale tra «calcolabilità» del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1772 ss.
- BIN R., *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *www.federalismi.it*, 2018.
- BINA M., *Il dovere di verità dell'avvocato nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 514 ss.
- BINA M., *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, Torino, 2024.
- BIONDI F., *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014.
- BLASI M., CAMPIONE R., FIGONE A., MECENATE F., OBERTO G., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016.
- BOBBIO N., *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Torino, 1947.
- BOBBIO N., voce *Antinomia*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 601 ss.
- BOBBIO N., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1964, p. 146 ss.
- BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965.
- BOBBIO N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, in *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993.
- BOBBIO N., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994.
- BOCCAGNA S., *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2022, p. 253 ss.
- BOCCAGNA S., *La nuova organizzazione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1349.
- BOCCAGNA S., *Cento anni con la Rivista di diritto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 313 ss.

- BOCCAGNI A.M., FOSSATI M.T., MESSINA C., PEDRONI S., *Linee di orientamento per un corretto procedere nelle consulenze tecniche d'ufficio disposte dall'autorità giudiziaria in ambito civile*, in *Minorigiustizia*, 2017, p. 99 ss.
- BOMBELLI G., *Il rapporto problematico tra modelli relazionali e diritto*, in A. ANDRONICO, T. GRECO, F. MACIOCE (a cura di), *Dimensioni del diritto*, Torino, 2019.
- BONA C., *Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti*, in *Foro it.*, 2017, c. 1900 ss.
- BONAFINE A., *Su alcuni profili processuali dell'ascolto del minore*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1000 ss.
- BONAFINE A., *Il giudizio civile di rinvio dal giudice penale*, Napoli, 2024.
- BONGIORNO G., *La prova della conoscenza dello stato di insolvenza nelle revocatorie dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili*, in *Dir. fall.*, 2000, p. 580 ss.
- BONINI BARALDI M., *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, 2005.
- BONSIGNORI A., *I limiti oggettivi della cosa giudicata in un recente libro tedesco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 236 ss.
- BONSIGNORI A., *Il divieto di domande e di eccezioni nuove in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 65 ss.
- BORGHESI D., *Sull'ammissibilità dell'interrogatorio formale deferito al sindaco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 693 ss.
- BOVE M., *Sulla produzione di nuovi documenti in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 303 ss.
- BOVE M., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 431 ss.
- BOVE M., *Il sapere tecnico nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1431 ss.
- BOVE M., *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.
- BRIGUGLIO A., *Danni punitivi e deliberazione di sentenza straniera: turning point "dell'interesse della legge"*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1598 ss.
- BRIGUGLIO C., sub art. 473-bis.2 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, n. 149, Pisa, 2023.
- BRIGUGLIO C., sub art. 473-bis.3 c.p.c., in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, n. 149, Pisa, 2023.
- BRUNETTA D'USSAUX F., D'ANGELO ANT., *Matrimonio, matrimonii*, Milano, 2000.
- BRUNIALTI M., *Abuso del processo e credito solo parzialmente certo e liquido*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 173 ss.
- BUFFONE G., *Volontaria giurisdizione. Tutela dei soggetti deboli*, Milano, 2012.
- BUFFONE G., *L'audizione esclusa ex lege per le questioni economiche*, in *Il civilista. Speciale Le novità del "decreto filiazione"*, 2014, p. 79 ss.
- BUFFONE G., *Misura alimentare e perequazione: le Sezioni Unite cercano di risolvere il "millennium problem" dell'assegno divorzile*, in *www.giustiziacivile.com*, 1° agosto 2018.
- BUFFONE G., *I provvedimenti ad interim*, in M. BIANCA, F. DANОВI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021*, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 872 ss.
- BUGETTI M.N., *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008.

- BUGETTI M.N., *Tentativi di disclosure (all'italiana) nei processi di separazione e di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 386 ss.
- BUGETTI M.N., *Amministrazione di sostegno*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 2024.
- BUGETTI M.N., *Limiti alla negozialità del diritto al mantenimento dei figli*, in *Familia*, 2024, p. 135 ss.
- BUGETTI M.N., *I principi di gradualità e flessibilità, e il dilemma della adeguata protezione del beneficiario*, in *Fam. e dir.*, 2025, p. 15 ss.
- BUONCRISTIANI D., *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001.
- BUONCRISTIANI D., *Il nuovo art. 101, comma 2°, c.p.c. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 399 ss.
- BUONOMO G., MERONE A., *La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio [alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 221/2012]*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2013, p. 255 ss.
- BUSNELLI F.D., *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 1317 ss.
- BUZZACCHI C., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002.
- BUZZELLI D., *La nuova configurazione dell'assegno di divorzio: il contenuto, il senso e i limiti della pronuncia delle sezioni unite*, in D. BUZZELLI (a cura di), *Il nuovo assegno di divorzio. L'istituto dopo l'intervento delle Sezioni Unite*, Pisa, 2019.
- CALAMANDREI P., *Per la definizione di fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, I, p. 273 ss.
- CALAMANDREI P., *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss.
- CALAMANDREI P., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, Roma, 1955.
- CALAMANDREI P., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1955, I, p. 164 ss.
- CALAMANDREI P., *Il processo inquisitorio e il diritto civile*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.
- CALAMANDREI P., *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1930, I, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.
- CALAMANDREI P., *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova 1927, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.
- CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, Padova, 1954, ora in *Opere giuridiche*, Napoli, I, 1965.
- CALAMANDREI P., *Sul progetto preliminare Solmi*, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, ora in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche di Piero Calamandrei. IV. Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 2019.
- CALAMANDREI P., *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina* (1942), in *Opere giuridiche*, I, Roma, 2019.
- CALÒ E., *Le convivenze registrate in Europa*, Milano, 2000.

- CALOGERO G., *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 129 ss.
- CALVOSA C., *Riflessioni sulla frode alla legge nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 95 ss.
- CALVOSA C., *Omissione di pronuncia e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 225 ss.
- CALVOSA C., *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 378 ss.
- CALVOSA C., *Sui provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 19 ss.
- CALVOSA C., *Limiti d'applicabilità dell'art. 700 cod. proc. civ. e irrevocabilità dei provvedimenti d'urgenza*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, c. 138 ss.
- CAMERINI G.B., VOLPINI L., LOPEZ G., *Manuale di valutazione delle capacità genitoriali. ASP-I: Assessment of parental Skills-Interview*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011.
- CAMERINI G., *La voce del minore nel conflitto familiare*, in *Minorigiustizia*, 2013, p. 212 ss.
- CAMIOLO M., *Il consulente tecnico e la tutela dei minori*, in *Minorigiustizia*, 2003, p. 75 ss.
- CAMPESE G., *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 958 ss.
- CAMPIONE A., *In tema di ammissibilità dell'interrogatorio formale deferito al legale rappresentante di una società di capitali*, in *Giur. merito*, 2003, p. 639 ss.
- CAMPIONE F., *Ordine di esibizione (onerosa) e tutela del terzo*, in *Judiucium online*, 14 febbraio 2022.
- CAMPUS M., *La fase presidenziale del nuovo procedimento di separazione giudiziale: il tentativo di conciliazione e i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole dopo la riforma introdotta dal D.L. n. 35/2005 (art. 708 c.p.c.)*, in G. BONILINI, A. CHIZZINI, A. CONFORTINI (a cura di), *Codice ipertestuale di separazione e divorzio*, 2ª ed., Torino, 2008.
- CANAVESE E., *Prime indicazioni giurisprudenziali in tema di nuovi documenti e di nuovi mezzi di prova in appello*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2297 ss.
- CANAVESE E., *L'esecuzione dei provvedimenti concernenti la persona del minore*, in L. LENTI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Milano, 2002.
- CANDIAN A., voce *Documentazione e documento. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 579 ss.
- CANESTRELLI S., *Appello del coniuge superstite avverso la sentenza di divorzio e legittimazione processuale dei successori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1126 ss.
- CAPASSO V., *L'eccesso di pronuncia e il suo controllo in Cassazione tra (in)volontarietà dell'errore del giudice e volontà degli atti di parte*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, p. 791 ss.
- CAPOGRASSI G., *Il problema della scienza del diritto*, 1937, in *Opere*, II, Milano, 1959.
- CAPOGRASSI G., *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1938, p. 252 ss., ora in *Opere*, IV, Milano, 1959.
- CAPOGRASSI G., *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 1 ss., ora in *Opere*, V, Milano, 1959, p. 51 ss.
- CAPONI R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991.
- CAPONI R., *Limiti oggettivi del giudicato nei rapporti complessi*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2764 ss.
- CAPONI R., *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis seg. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1115 ss.

- CAPONI R., PROTO PISANI A., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Napoli, 2001.
- CAPORUSSO S., *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2117 ss.
- CAPORUSSO S., *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, in S. CAPORUSSO, E. D'ALESSANDRO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2022, p. 485 ss.
- CAPPELLETTI M., *L'eccezione quale controdiritto del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 266 ss.
- CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, I e II, Milano, 1962.
- CAPPELLETTI M., *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, II, Milano, 1963, p. 175 ss.
- CAPPELLETTI M., *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 192 ss.
- CAPPELLETTI M., *Iniziative probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 407 ss.
- CAPPELLETTI M., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.
- CAPPELLETTI M., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 637 ss.
- CAPPELLETTI M., *La sentenza del bastone e della carota (a proposito della dichiarazione di costituzionalità/incostituzionalità degli artt. 246/247 c.p.c.)*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3586 ss.
- CAPPELLETTI M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1976.
- CAPPONI B., *Le «informazioni» del giudice civile (appunti per una ricerca)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 926 ss.
- CAPPONI B., *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 157 ss.
- CAPPONI B., *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito ordinario di cognizione*, in *www.giustiziacivile.com*, 26 ottobre 2022.
- CAPPONI B., *Prmissime considerazioni su SS.UU. 6 aprile 2023 n. 9479*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2023.
- CAPUTO E., *Frazionamento della decisione nei giudizi di separazione*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1104 ss.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Effettività della tutela del minore e misure di coercizione indiretta. Gli artt. 614-bis e 709-ter c.p.c. nella riforma del processo della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2022, p. 632 ss.
- CARAPEZZA FIGLIA G., PETTA C., *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1268 ss.
- CARAVELLI L., LUBRANO LAVADERA A., MALAGOLI TOGLIATTI M., *La CTU per l'affidamento del minore. Una ricerca sulle sentenze di separazione giudiziale emesse dal Tribunale civile di Roma*, in *Famiglia*, 2004, p. 27 ss.
- CARBONE E., *La prova scientifica negli accertamenti di filiazione*, in *Famiglia*, 2004, p. 200 ss.

- CARBONE V., *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 74 ss.
- CARBONE V., *È possibile scindere intollerabilità della convivenza ed addebitabilità della separazione?*, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 43 ss.
- CARBONE V., *È preferibile un padre putativo a quello biologico?*, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 427 ss.
- CARBONE V., *Separazione e divorzio più rapidi: i rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 25 ss.
- CARBONE V., *Basta la prova del DNA e non più dell'adulterio per disconoscere la paternità*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1368 ss.
- CARBONE V., *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 958 ss.
- CARBONI F.C., *Considerazioni sull'esibizione ordinata al terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 676 ss.
- CARCATERRA G., *Certezza, scienza, diritto*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1962, p. 377 ss.
- CARDARELLI V., *Poesie*, Roma, 1936.
- CARDIA C., *L'art. 29 della Costituzione: la famiglia come società naturale e la dissolubilità del matrimonio*, in AA.VV., *Studi sul divorzio*, a cura della Cattedra di Diritto ecclesiastico dell'Università di Roma, Padova, 1972.
- CARMAGNANI T., *Crisi della famiglia: l'importanza del rispetto del principio di proporzionalità per la quantificazione del contributo al mantenimento dei figli*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 768 ss.
- CARNACINI T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951.
- CARNELUTTI F., *La prova civile (Studi). I. (Il concetto giuridico della prova)*, Venezia, 1914.
- CARNELUTTI F., *Prova cinematografica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, p. 204 ss.
- CARNELUTTI F., *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, I, p. 181 ss.
- CARNELUTTI F., *Riflessioni intorno al processo per determinazione del regime della prole di coniugi separati*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, I, p. 305 ss.
- CARNELUTTI F., *Illecita produzione di documenti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 70 ss.
- CARNELUTTI F., *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936-1939.
- CARNELUTTI F., *Prova fotografica e fonografica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, I, p. 233 ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942.
- CARNELUTTI F., *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, p. 81 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, I, 5ª ed., Roma, 1956.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, diretto da F. CARNELUTTI, Napoli, 1958.
- CARNELUTTI F., *L'antinomia del diritto naturale*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 511 ss.
- CARNELUTTI F., *Massime d'esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 639 ss.
- CARNELUTTI F., *Eccezione e analisi dell'esperienza*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 647 ss.
- CARNELUTTI F., *Profilo dei rapporti tra diritto e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 539 ss.

- CARNELUTTI F., voce *Documento. Teoria moderna*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 85 ss.
- CARNEVALE V., *La fase a cognizione piena*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e di divorzio*, 2ª ed., Torino, 2011.
- CARNEVALE V., *sub. art. 210 c.p.c.*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2012.
- CARNEVALE V., *La separazione giudiziale, il divorzio contenzioso e lo scioglimento delle unioni civili*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *Diritto processuale di famiglia*, Torino, 2016.
- CARPANETO L., *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore "in astratto" e "in concreto" nella riforma del regolamento Bruxelles II-bis*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 944 ss.
- CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, Milano, 1974.
- CARPI F., *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 615 ss.
- CARPI F., *Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 239 ss.
- CARPI F., *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 120 ss.
- CARPI F., *I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del c.p.c.: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1265.
- CARPIGNANO M., *Osservazioni sulle consulenze tecniche, d'ufficio e di parte, relative a separazioni ed affidamento dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 1571 ss.
- CARR K., *"Famiglia e famiglie". Circolazione delle persone e profili di armonizzazione: l'esperienza irlandese*, in D. AMRAM, ANG. D'ANGELO, *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova, 2011.
- CARRARO L., *Il diritto sul documento*, Padova, 1991.
- CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.
- CARRATTA A., *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997.
- CARRATTA A., *Provvedimenti presidenziali "nell'interesse dei coniugi e della prole" ex art. 708 cod. proc. civ. e tutela d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 376 ss.
- CARRATTA A., *Poteri istruttori del tribunale in composizione monocratica*, in *Giur. it.*, 2000, p. 658 ss.
- CARRATTA A., *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss.
- CARRATTA A., *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 27 ss.
- CARRATTA A., *Commento all'art. 708 cod. proc. civ.*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007.
- CARRATTA A., *"Principio della non contestazione" e limiti di applicazione nei processi su diritti indisponibili*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 571 ss.
- CARRATTA A., *sub art. 112*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, Bologna, 2011.
- CARRATTA A., *Dovere di verità e completezza nel processo civile (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 47 ss.

- CARRATTA A., *Dovere di verità e completezza nel processo civile (parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 491 ss.
- CARRATTA A., *Prova scientifica e convincimento del giudice nel processo civile*, in L. LUPARIA, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino, 2019.
- CARRATTA A., *Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Giur. it.*, 2022, IV, p. 487 ss.
- CARRATTA A., *Prova scientifica e ragionamento presuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 24 ss.
- CARRATTA A., *La decisione giusta e i suoi presupposti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 785 ss.
- CARRATTA A., *La fase introduttiva: il ricorso e la fissazione dell'udienza*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1123 ss.
- CARRATTA A., *Le riforme del processo civile. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2023.
- CARRATTA A., *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte). Due modelli processuali a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giur. it.*, 2023, p. 697 ss.
- CARRATTA A., *L'oggetto del giudicato civile fra dedotto e deducibile*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 497 ss.
- CARTABIA M., *Avventure giuridiche della differenza sessuale*, in *Iustitia*, 2011, p. 285 ss.
- CARTER I., *L'idea di eguaglianza*, Milano, 2001.
- CASABURI G., *Le misure patrimoniali "provvisorie" (sommatorie e cautelari) nella separazione, nel divorzio, nella crisi "di fatto" della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003, p. 1066 ss.
- CASABURI G., *La nuova legge sull'affidamento condiviso (ovvero, forse: tanto rumore per nulla)*, in *Corr. mer.*, 2006, p. 573 ss.
- CASABURI G., *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. merito*, 2006, *speciale «riforma diritto di famiglia»*, p. 40 ss.
- CASABURI G., *L'impugnativa per difetto di veridicità: una sentenza "ancien régime" della Cassazione*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3127 ss.
- CASABURI G., *Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1859 ss.
- CASABURI G., *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2699 ss.
- CASABURI G., *Gli assegni della crisi familiare nella giurisprudenza più recente, tra revirement e perduranti incertezze*, in *Questione giustizia*, 2019, p. 124 ss.
- CASSANO G., *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art. 709-ter, comma 2, c.p.c. ed i danni prettamente "patrimoniali" tra congiunti*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 501 ss.
- CASTORINA E., *"Certezza del diritto" e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio "comune"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 1177 ss.
- CATALANO E.M., *Prova indiziaria, probabilistic evidence e modelli matematici di valutazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 514 ss.
- CATALANO E.M., *La prova d'alibi*, Milano, 1998.

- CATALANO E.M., *L'abuso del processo*, Milano, 2004.
- CATAUDELLA A., *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 433 ss.
- CATAUDELLA A., voce *Fattispecie e fatto*. I. *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.
- CATTANEO M.A., *Giusnaturalismo e dignità umana*, Napoli, 2006.
- CAVALLINI C., *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003.
- CAVALLINI C., *L'efficacia (riflessa) della sentenza nel pensiero di E.T. Liebman*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1221 ss.
- CAVALLINI C., *Variazioni in tema di giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 621 ss.
- CAVALLINI C., *Diritti, rimedi e res judicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 204 ss.
- CAVALLINI C., *Cosa giudicata vs res judicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 466 ss.
- CAVALLONE B., *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile*, Milano, 1968.
- CAVALLONE B., *L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto delle prove*, in *Studi parmensi*, 1977, p. 137 ss.
- CAVALLONE B., *Sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 257 ss.
- CAVALLONE B., *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 686 ss.
- CAVALLONE B., *Crisi delle «maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 678 ss., ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- CAVALLONE B., voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, p. 664 ss.
- CAVALLONE B., *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 679 ss., ora in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- CAVALLONE B., *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile. Premessa storico-critica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- CAVALLONE B., *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- CAVALLONE B., *Le iniziative probatorie del giudice civile: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- CAVALLONE B., *Iago e la teoria della circumstantial evidence (secondo atto di una comparazione giuridica)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 1101 ss.
- CAVALLONE B., *Un tardo prodotto dell'Art Déco (il «nuovo» articolo 281 ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 93 ss.
- CAVALLONE B., *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 417 ss.
- CAVALLONE B., *Inutilizzabilità, ai fini della decisione, del documento prodotto da una parte, quando essa non abbia tempestivamente indicato lo scopo della produzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 188 ss.
- CAVALLONE B., *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 861 ss.
- CAVALLONE B., *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1 ss.

- CAVALLONE B., *Alessandro Giuliani processualista (Ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 107 ss.
- CAVALLONE B., *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 548 ss.
- CAVALLONE B., *Rien ne va plus (ancora sul processo come gioco)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1128 ss.
- CAVALLONE B., *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 525 ss.
- CAVALLONE B., *Vicinanze pericolose: prove atipiche, prova indiziaria, argomenti di prova*, in S. PATTI, R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, Torino, 2022.
- CEA C., *L'esecuzione coattiva degli obblighi di affidamento della prole*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 923 ss.
- CEA C., *I provvedimenti nell'interesse dei coniugi e della prole e il reclamo cautelare*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 263 ss.
- CEA C., *L'art. 281 ter c.p.c. e il "non liquet" della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1631 ss.
- CEA C., *Principio di preclusione e nuove prove in appello*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2720 ss.
- CEA C., *Ancora sul controllo delle misure nell'interesse dei coniugi e della prole*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3244 ss.
- CEA C., *La nuova torre di Babele: la legge sull'affidamento condiviso e il reclamo contro i provvedimenti del giudice istruttore*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2214 ss.
- CEA C., *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 103 ss.
- CEA C., *La modifica dell'art. 115 c.p.c. e le nuove frontiere del principio della non contestazione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 268 ss.
- CEA C., *La testimonianza scritta*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 133 ss.
- CEA C., *Trasferimento del contenzioso dal giudice minorile al giudice ordinario ex l. 219/12. Proposta organizzativa del presidente della prima sezione civile*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 118.
- CEA C., *Profili processuali della l. 219/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 215.
- CEA C., *La "saga" dell'art. 38 disp. att. c.c.: siamo all'epilogo?*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 860 ss.
- CEA C., *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3999 ss.
- CEA C., sub art. 473-bis.12 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- CEA C., sub art. 473-bis.14 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- CEA C., sub art. 473-bis.15 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- CEA C., sub art. 473-bis.19 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- CECCHIELLA C., *I poteri di iniziativa probatoria del giudice del lavoro*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 65 ss.
- CECCHIELLA C., *Limiti all'iniziativa istruttoria del giudice del lavoro: le preclusioni all'attività difensiva delle parti e la regola dell'onere della prova*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 787 ss.

- CECCHHELLA C., *Cognizione ordinaria e cognizione sommaria in relazione al principio di tipicità delle prove e alla regola finale di giudizio*, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 224 ss.
- CECCHHELLA C., *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, Milano, 2007.
- CECCHHELLA C., *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018.
- CECCHHELLA C., *Introduzione generale alla riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, in C. CECCHHELLA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie. Legge 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2022.
- CECCHHELLA C., *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive*, in C. CECCHHELLA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie. Legge 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2022.
- CECCHHELLA C., *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in C. CECCHHELLA, (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, Torino, 2023.
- CECCHHELLA C., *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1090 ss.
- CECCHHELLA C., *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, Pisa, 2024.
- CECCHERIN A., *Le Sezioni unite ritornano sul "tenore di vita" del coniuge divorziato*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 305 ss.
- CECCHERINI G., GREMIGNI FRANCINI L., *Famiglie in crisi e autonomia privata. I contratti dei coniugi e dei conviventi tra principi normativi e regole della giurisprudenza*, Padova, 2013.
- CENDON P., ZIVIZ P., *L'inversione dell'onere della prova nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 757 ss.
- CERDONIO CHIAROMONTE G., *Il valore dell'email nel quadro della disciplina dei documenti informatici*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 427 ss.
- CERINI D., *La condanna per lite temeraria può diventare una condanna per punitive damages? Una conferma da Tribunale di Milano, sez. V, 26 ottobre 2006*, in *Dir. econ. ass.*, 2008, p. 140 ss.
- CERINO CANOVA A., *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, II, 2, Torino, 1980.
- CERRI A., voce *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1994, p. 1 ss.
- CHIARELLI G., *La definizione giuridica di fatto notorio*, Modena, 1927.
- CHIARLONI S., *Diritto di azione e diritto di difesa nel procedimento preliminare di ammissibilità all'azione di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 863 ss.
- CHIARLONI S., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980.
- CHIARLONI S., *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 836 ss., ora anche in, *Formalismi e garanzie (Studi sul processo civile)*, Torino, 1995.
- CHIARLONI S., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1987, p. 569 ss.
- CHIARLONI S., *Processo civile e verità*, in *Quest. giustizia*, 1987, p. 510 ss.

- CHIARLONI S., *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 754 ss.
- CHIARLONI S., *Il nuovo 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1033 ss.
- CHIARLONI S., *La sentenza della "terza via" in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie*, *Giur. it.*, 2002, I, p. 1362 ss.
- CHIARLONI S., *Poteri istruttori d'ufficio del giudice civile: le sirene dell'ideologia liberista inducono la Corte costituzionale in un errore di interpretazione del diritto positivo*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1330 ss.
- CHIARLONI S., *Etica, formalismo processuale e abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1281 ss.
- CHIARLONI S., *La verità presa sul serio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 695 ss.
- CHIOVENDA G., *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, p. 5 ss.
- CHIOVENDA G., *Sulla «eccezione»*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, p. 137 ss., in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, I, rist. Milano, 1993, p. 149 ss.
- CHIOVENDA G., *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, I, Roma, 1930, p. 353 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965.
- CHIOVENDA G., *Identificazione delle azioni. Sulla regola «ne eat iudex ultra petita partium»*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, I, Milano, rist. 1993, p. 157 ss.
- CHIOVENDA G., *Sulla cosa giudicata*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, II, Milano, rist. 1993, p. 399 ss.
- CHIZZINI A., *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994.
- CHIZZINI A., *Brevi spunti in tema di oralità e dimensione retorica nella genesi del processo civile*, in M. MANZIN, F. PUPPO (a cura di), *Audiatur et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, Milano, 2008.
- CHIZZINI A., *Legitimation durch verfahren. Il nuovo secondo comma dell'art. 101 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 45 ss.
- CHIZZINI A., *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2013.
- CHIZZINI A., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018.
- CHIZZINI A., *La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da D. BUSNELLI, Milano, 2018.
- CHIZZINI A., TEDOLDI A., PAGNI I., *A proposito di un libro di Giovanni Verde («Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti»)*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 911 ss.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile*, I, *La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile*, II, *La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993.
- CIACCIA CAVALLARI B., *Le preclusioni e l'istruzione probatoria del nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 887 ss.
- CICALESE G., *Le misure coercitive*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2023, p. 203 ss.
- CICU A., *In difesa del titolo di stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 285 ss.
- CICU A., *Considerazioni sulla struttura del rapporto giuridico (1044)*, in *Scritti minori di Antonio Cicu*, Milano, 1965.

- CIGOLI V., GULOTTA G., SANTI G., *Separazione, divorzio e affidamento dei figli. Tecniche della perizia e del trattamento*, Milano, 1997.
- CINTIO V., *Mancata risposta all'interrogatorio formale e obbligo di motivazione del giudice*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2151 ss.
- CIPPITANI R., *L'addebito della separazione come rimedio di carattere patrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 687 ss.
- CIPRIANI F., *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970.
- CIPRIANI F., *Il processo di divorzio*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Commentario sul divorzio*, Milano, 1980, p. 502 ss.
- CIPRIANI F., *La riforma dei processi di divorzio e di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 398 ss., ora in *Matrimonio e processo*, Napoli, 1990.
- CIPRIANI F., *Il «Diritto processuale» e il «metodo veramente scientifico» (Lessona, Chiovenda e la cattedra di Napoli)*, in *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991.
- CIPRIANI F., *Ancora sul «simultaneus processus» sulla separazione e sull'addebito*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2307 ss.
- CIPRIANI F., *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 383 ss.
- CIPRIANI F., *Ancora sull'impugnabilità dei provvedimenti «nell'interesse dei coniugi e della prole»*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3156 ss.
- CIPRIANI F., *Processi di separazione e di divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, c. 141 ss.
- CIRULLI M., *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *www.judicium.it*, 2023, p. 1 ss.
- CITARELLA V., *La mancata risposta all'interrogatorio formale*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 1177 ss.
- CIVININI M.G., *Provvedimenti cautelari e rapporti patrimoniali tra coniugi in crisi*, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 371 ss.
- CIVININI M.G., *Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione. Rilievo ufficioso delle questioni e del contraddittorio*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 1 ss.
- COLESANTI V., voce *Eccezione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 172 ss.
- COLESANTI V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577 ss.
- COLESANTI V., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 601 ss.
- COLESANTI V., *Impugnazioni in generale e appello nella riforma processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 1049 ss.
- COLESANTI V., *Nostalgie in tema di eccezioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 273 ss.
- COLOMBO G., *Valore probatorio dei documenti e delle riproduzioni informatiche e natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1323 ss.
- COMETTO M., *La valenza probatoria degli SMS*, in *Giur. it.*, 2020, p. 89 ss.
- COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970.
- COMOGLIO L.P., *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980.
- COMOGLIO L.P., sub art. 24, in *Commentario alla Costituzione* diretto da G. BRANCA, *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1981.

- COMOGLIO L.P., *Le prove*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, XIX, Torino, 1985.
- COMOGLIO L.P., voce *Allegazione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, p. 274 ss.
- COMOGLIO L.P., voce *Allegazione*, in *Pluris, Digesto online*.
- COMOGLIO L.P., voce *Contraddittorio*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV, Torino, 1989, p. 1 ss.
- COMOGLIO L.P., *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063 ss.
- COMOGLIO L.P., *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 968 ss.
- COMOGLIO L.P., *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 128 ss.
- COMOGLIO L.P., *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004.
- COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, 2ª ed., Torino, 2004.
- COMOGLIO L.P., *L'utilizzazione processuale del sapere extragiuridico nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1145 ss.
- COMOGLIO L.P., «Terza via» e processo «giusto», in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.
- COMOGLIO L.P., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 591 ss.
- COMOGLIO L.P., *Riti differenziati e principio di ragionevolezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 215 ss.
- COMOGLIO L.P., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319 ss.
- COMOGLIO L.P., *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1509 ss.
- COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, 3ª ed., Torino, 2010.
- COMOGLIO L.P., *L'inutilizzabilità «assoluta» delle prove «incostituzionali»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 30 ss.
- COMOGLIO L.P., sub art. 88 c.p.c., in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 2012.
- COMOGLIO L.P., *Mito, fantasia e realtà del giudice imparziale*, Padova, 2021.
- COMOGLIO L.P., *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1 ss.
- COMOGLIO L.P., FERRI C., TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile. Il processo ordinario di cognizione*, II, Bologna, 2011.
- COMOGLIO P., *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018.
- COMOGLIO P., DELLA VEDOVA P., LOMBARDI A., MOSCATELLI F., *La nuova prova testimoniale: testimonianza scritta, decadenza dalla prova testimoniale, accompagnamento coattivo del teste*, Roma, 2009.
- CONDINANZI M., AMALFITANO C., *La libera circolazione della «coppia» nel diritto comunitario*, in S.M. CARBONE, I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione Europea*, Torino, 2008.
- CONIGLIO A., *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, s.d. (ma 1920).
- CONIGLIO A., *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1926.
- CONRAD E.C., *Modern Trial Evidence*, St. Paul, 1956.

- CONSALES D., *L'attuazione dell'obbligo di consegna dei minori: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Riv. esecuz. forz.*, 2002, p. 481 ss.
- CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, rist. 1982.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, Padova, 1985.
- CONSOLO C., *Un codice di procedura civile «seminuovo»*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 429 ss.
- CONSOLO C., voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, p. 65 ss.
- CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss.
- CONSOLO C., *Profili della nuova disciplina delle impugnazioni, con una rinnovata critica all'appello «chiuso» ai «nova»*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Padova, 1992, p. 183 ss.
- CONSOLO C., *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 309 ss.
- CONSOLO C., *Il nuovo processo cautelare. Problemi e casi*, Torino, 1998.
- CONSOLO C., *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1284 ss.
- CONSOLO C., *Postilla di completamento. Il giudicato ed il rilievo officioso della nullità del contratto: quanto e come devono essere ampi?*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 184 ss.
- CONSOLO C., *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1406 ss.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. III. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 2^a ed., Torino, 2013.
- CONSOLO C., *Riconoscimento di sentenze, specie Usa e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1050 ss.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, 12^a ed., Torino, 2019.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2023.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2023.
- CONSOLO C., *Istruttoria monitoria «ricarburata» e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica «rimaneggiata» (specie) su invito del g.e.*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1054 ss.
- CONSOLO C., GODIO F., *Un ambo delle Sezioni Unite sull'art. 345 (commi 2 e 3). Le prove nuove ammissibili perché indispensabili (per la doverosa ricerca della verità materiale) e le eccezioni (già svolte) rilevabili ex officio*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1406 ss.
- CONTI R., *Il diritto transitorio*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 829 ss.
- CONTIERO G., *I doveri coniugali e la loro violazione: l'addebito e il risarcimento del danno*, 2^a ed., Milano, 2012.

- CONVERSO A., *L'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione*, in *Giur. it.*, 2001, p. 635 ss.
- COPPOLA G., voce *Presunzione*, in *Dig. it.*, XIX, 2, Torino, 1924, p. 863 ss.
- CORDERO F., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963.
- CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1985.
- CORDOPATRI F., *A proposito di «rilevanza della prova» e di «giudizio di fatto»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 977 ss.
- CORDOPATRI F., voce *Presunzione (teoria generale e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 273 ss.
- CORDOPATRI F., *L'abuso del processo*, I-II, Padova, 2000.
- CORDOPATRI F., *L'abuso del processo e la condanna alle spese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 249 ss.
- CORDOPATRI F., *Note in tema di «principio di prova per iscritto»*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1155 ss.
- CORDOPATRI F., *Ancora sull'art. 96, comma 3, c.p.c. e sull'abuso del processo*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 244 ss.
- CORDOPATRI F., *L'abuso del processo nel diritto positivo italiano*, in *L'abuso del processo. Atti del XXVIII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Urbino 23-24 settembre 2011*, Bologna, 2012, p. 49 ss.
- CORMIO B., sub art. 135 c.p.c., in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1434 ss.
- CORDIANO A., *Il principio di autoresponsabilità nei rapporti familiari*, Torino, 2018.
- CORSALE M., *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979.
- CORSALE M., voce *Certezza del diritto I) Profili teorici*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, p. 1 ss.
- CORSI G., *Il sì della Suprema corte all'astreinte straniera*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 1155 ss.
- CORSINI F., *La prova testimoniale assunta in forma scritta*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 857 ss.
- COSSU C., voce *Paternità (ricerca biologica della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 287 ss.
- COSTA S., voce *Eccezione (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 349 ss.
- COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, 5ª ed., Torino, 1980.
- COSTANTINO D., *Accertamento dei redditi dei coniugi e poteri officiosi del giudice della separazione*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 373 ss.
- COSTANTINO G., *Sull'esecuzione dei provvedimenti di affidamento della prole*, in P. STANZIONE (a cura di), *Persona e comunità familiare*, Napoli, 1985.
- COSTANTINO G., *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1012 ss.
- COSTANTINO G., *La riforma dell'appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 21 ss.
- COSTANTINO G., *Note su tutela dei diritti e regole del processo*, in AA.VV., *La tutela dei diritti e le regole del processo. Atti del XXXI Convegno Nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2019.
- COSTANTINO G., *Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici*, in *www.in executivis.it*, 2023.
- COSTANTINO G., *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 169 ss.

- COTTA S., voce *Diritto naturale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 647 ss.
- COUTURE E.J., *La garanzia costituzionale del «dovuto processo legale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 81 ss.
- CREVANI R., *La prova testimoniale*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- CRISCUOLI G., *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 157 ss.
- CRISTOFOLINI G., *Omissione di pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, I, p. 96 ss.
- CRIVELLI A. (a cura di), *L'esecuzione forzata e il processo esecutivo*, Torino, 2012.
- CROMPTON R., *Classi sociali e stratificazione*, Bologna, 1999.
- CUOMO-ULLOA F., *Esibizione di documenti rilevanti e difetto di motivazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 120 ss.
- D'ADAMO D., *La contumacia nel nuovo giudizio ordinario di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1565 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 390 ss.
- D'ALESSANDRO E., *L'oggetto del giudizio di cognizione. Tra crisi delle categorie del diritto civile ed evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016.
- D'ALESSANDRO E., *Riconoscimento di sentenza di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piove*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2639 ss.
- D'ALESSANDRO E., BUSNELLI F.D., *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o «condanna punitiva»?* , in *Danno e resp.*, 2012, p. 585 ss.
- D'AMICO G., *Riflessioni sulla famiglia (recte: sulle famiglie) come fattispecie*, in *Famiglia*, 2023, p. 771 ss.
- D'ANGELI F., *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 2001.
- DALFINO D., *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1693 ss.
- DALFINO D., *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, Torino, 2008.
- DALFINO D., *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907 ss.
- DALLA BONTÀ S., *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 891 ss.
- DALLA BONTÀ S., *La cura delle parole. Sinteticità e chiarezza nel dialogo processuale e nella giustizia consensuale*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 185 ss.
- DALL'ONGARO F., *Le SS.UU. della S.C. si pronunciano sul concetto di mezzi adeguati di cui all'art. 10 della l. n. 74/1987*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, p. 119 ss.
- DALMOTTO E., *Sulla correzione degli atti giudiziari in corso di stesura e sulla corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 886 ss.
- DALMOTTO E., *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale dell'assegno di divorzio*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 342 ss.
- DALMOTTO E., *Sul contenuto del ricorso cautelare uniforme*, in *Giur. it.*, 1993, p. 775 ss.
- DALMOTTO E., *La sentenza parziale di separazione come espediente per ottenere il divorzio in un tempo ragionevole*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 504 ss.

- DALMOTTO E., *Le massime di esperienza e la prova scientifica nel giudizio civile*, in *Dir. economia impr.*, 2018, p. 230 ss.
- DAMIANI F.S., *Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero nel processo civile. I*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 353 ss.
- DAMIANI F.S., *Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero nel processo civile. II*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 667 ss.
- DANOVI F., *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 729 ss.
- DANOVI F., *Separazione e addebito tra inscindibilità e autonomia*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 796 ss.
- DANOVI F., *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 808 ss.
- DANOVI F., *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530 ss.
- DANOVI F., *Via libera delle Sezioni Unite alla scissione tra separazione e addebito*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 921 ss.
- DANOVI F., *La prova contraria*, Milano, 2004.
- DANOVI F., *Le nuove norme sui procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 849 ss.
- DANOVI F., *L'art. 274 c.c. e gli irragionevoli ostacoli all'esercizio del diritto di azione*, in *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana. Vol. 23 Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di E. FAZZALARI e della Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Napoli, 2006, p. 201 ss.
- DANOVI F., *L'affidamento condiviso: le tutele processuali*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 1883 ss.
- DANOVI F., *Il procedimento di separazione e di divorzio alla luce delle ultime riforme normative*, in AA.VV., *Le prassi giudiziali nei procedimenti di separazione e divorzio*, Torino, 2007, p. 145 ss.
- DANOVI F., *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 612 ss.
- DANOVI F., *Legittimazione e contraddittorio nei processi di separazione e divorzio*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 343 ss.
- DANOVI F., *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1418 ss.
- DANOVI F., *Ancora inammissibile l'intervento dei nonni nella separazione e nel divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1547 ss.
- DANOVI F., *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1470 ss.
- DANOVI F., *Principi e garanzie costituzionali del giusto processo minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1217 ss.
- DANOVI F., *L'attività istruttoria nei processi di separazione e divorzio*, in *Quaderni AIAF*, 2012/1, p. 4 ss.
- DANOVI F., *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 619 ss.
- DANOVI F., *Le relazioni investigative nella separazione: il fine giustifica (ma non sempre rende validi) i mezzi*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 881 ss.

- DANOVI F., *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 293 ss.
- DANOVI F., *Diritti dei nonni e competenza del giudice minorile: la parola alla Corte costituzionale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1033 ss.
- DANOVI F., *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1594 ss.
- DANOVI F., *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 535.
- DANOVI F., *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015.
- DANOVI F., *Crisi della famiglia e giurisdizione: un progressivo distacco*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1043 ss.
- DANOVI F., *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della l. n. 55/2015*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1093 ss.
- DANOVI F., *L'ordine di effettuare terapie e percorsi di sostegno: i poteri del giudice travalicano davvero la libertà delle parti?*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 556 ss.
- DANOVI F., *Negoziazione assistita e figli nati fuori del matrimonio: il tribunale può sanare l'erroneo utilizzo dello strumento?*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 687 ss.
- DANOVI F., *Lealtà e trasparenza nei processi della famiglia*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 588 ss.
- DANOVI F., *Morte della parte prima del giudicato di divorzio: i rimedi per il coniuge superstite*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 259 ss.
- DANOVI F., *Inammissibilità del giuramento decisorio per la determinazione dell'assegno di mantenimento (o di divorzio)*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 453 ss.
- DANOVI F., *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 655 ss.
- DANOVI F., *Giudizi de potestate, vis attractiva e perpetuatio iurisdictionis*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 508 ss.
- DANOVI F., *La domanda congiunta di addebito non è vincolante per il giudice della separazione*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 870 ss.
- DANOVI F., *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018.
- DANOVI F., *L'istruttoria patrimoniale nel processo di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 989 ss.
- DANOVI F., *La Cassazione e l'assegno di divorzio: en attendant Godot (ovvero le Sezioni Unite)*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 51 ss.
- DANOVI F., *La meritevolezza dell'assegno di divorzio va valutata nel concreto svolgimento della vita coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 361 ss.
- DANOVI F., *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1007 ss.
- DANOVI F., *Provvedimenti relativi a minori e garanzia del ricorso per Cassazione: un fronte (giustamente) sempre più aperto*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1586 ss.
- DANOVI F., *Onere della prova e poteri inquisitori nel giudizio sull'assegno di divorzio (dopo le Sezioni Unite)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 64 ss.
- DANOVI F., *I presupposti della separazione, ovvero quando il diritto "cede il passo" alla libertà del singolo (e per il divorzio?)*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 73 ss.
- DANOVI F., *Tutela del minore e tecnica processuale nella c.t.u. psicodiagnostica*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 819 ss.

- DANOVI F., *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in AA.VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, p. 1 ss.
- DANOVI F., *Un ordinamento, uno status di figlio, due giudici per la giustizia minorile*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 79 ss.
- DANOVI F., *Il giudice può raccomandare i percorsi psicoterapeutici e di sostegno alla genitorialità: la finalità del processo di famiglia è orientata anche de futuro*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 603 ss.
- DANOVI F., *I confini delle competenze tra T.O e T.M: i possibili conflitti e la Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 413 ss.
- DANOVI F., *Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 175 ss.
- DANOVI F., *Il rifiuto della prova ematogenetica nell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 9 ss.
- DANOVI F., *L'ascolto del minore è esplicitazione del contraddittorio nei confronti della parte in senso sostanziale*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 713 ss.
- DANOVI F., *Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 125 ss.
- DANOVI F., *Le ragioni di una riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 323 ss.
- DANOVI F., *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 837 ss.
- DANOVI F., *Diritto alla bigenitorialità e interesse del minore (per un definitivo rifiuto della sindrome di alienazione parentale)*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 910 ss.
- DANOVI F., *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione (tra presente e futuro)*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 993 ss.
- DANOVI F., *Il nuovo rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Famiglia*, 2022, p. 475 ss.
- DANOVI F., *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 467 ss.
- DANOVI F., *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 907 ss.
- DANOVI F., *Il valore sistematico di un rito unitario e i suoi principi generali*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ.*, 2023, p. 797 ss.
- DANOVI F., *Le ulteriori difese*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1140 ss.
- DANOVI F., *Diritti indisponibili e variabilità del thema decidendum e del thema probandum*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1144 ss.
- DANOVI F., *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giur. it.*, 2023, p. 714 ss.
- DANOVI F., *Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indipendenti o "complanari"? Gli obiettivi generali, la giustizia complementare e la "nuova" giustizia familiare e minorile*, in F. BIONDI, R. SACCHI (a cura di), *Garanzie ed efficienza nella giustizia in una prospettiva multidisciplinare*, Milano, 2024.

- DANOVI F., *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 1139 ss.
- DANOVI F., *La riforma della giustizia familiare e minorile tra "efficienza" del rito e tutela dei soggetti fragili*, in R. PETRILLO (a cura di), *Atti del Convegno "La persona, la famiglia e i minori. Nuove realtà processuali a tutela dei diritti"* (Ariccia, Palazzo Chigi, 17 maggio 2023), Ariccia, 2024.
- DANOVI F., SALVANESCHI L., *Diritto processuale civile. I principi*, 2^a ed., Milano, 2023.
- DANOVI R., *Il dovere di verità*, in *Dir. informaz. inform.*, 1991, p. 479 ss.
- DANOVI R., *Diritto forense e law of lawyering nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 504 ss.
- DANOVI R., *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996.
- DANOVI R., *Deontologia e giustizia*, Milano, 2003.
- DANOVI R., *I doveri deontologici dell'avvocato nel diritto minorile e la giurisdizione forense*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1155 ss.
- DAVÌ A., ZANOBETTI A., *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 749 ss.
- DE ANGELIS F., *Affido condiviso: le norme processuali e la natura dei provvedimenti "nell'interesse dei coniugi e della prole"*, in *Giur. it.*, 2006, p. 650 ss.
- DE CESARE G., *I rimedi contro il giudicato anticonsumeristico: il Tribunale di Milano dice la sua*, in *Giur. it.*, 2024, p. 97 ss.
- DE CRISTOFARO G., *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*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1407 ss.
- DE CRISTOFARO G., *Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE*, in *Famiglia*, 2023, p. 363 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Nuove prove in appello, poteri istruttori officiosi e principi del giusto processo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 114 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 993 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Dovere di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, in L. GAROFALO (a cura di), *Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità*, Napoli, 2011.
- DE CRISTOFARO M., *Giudicato e motivazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 41 ss.
- DE CUPIS A., *Note introduttive agli artt. 269-279*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, IV, Padova, 1992, p. 167.
- DE FILIPPIS B., *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 291 ss.
- DE FILIPPIS B., *Il nuovo quantum dell'assegno di divorzio*, Milano, 2018.
- DE FILIPPIS B., *Il nuovo diritto di famiglia dopo la riforma Cartabia*, Milano, 2023.
- DE GASPERIS S., *Lo stato dell'arte su fatti notori e massime d'esperienza*, in *www.judicium.it*, 2024, p. 1 ss.
- DE GENNARO A., *Introduzione alla storia del pensiero giuridico. Giusnaturalismo, filosofia del diritto, storia del pensiero giuridico*, Torino, 1976.
- DE MARINI C.M., voce *Ammissione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 242 ss.
- DE MARZO G., *L'affidamento condiviso. I. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 92 ss.

- DE MARZO G., *Domanda di addebito e distribuzione degli oneri probatori*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 645 ss.
- DE MARZO G., *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio: profili processuali*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 14.
- DE SANTIS F., *Il documento non scritto come prova civile*, Napoli, 1988.
- DE SANTIS A.D., *Buona fede processuale nel diritto italiano*, in *Civil procedure rev.*, 2021, p. 133 ss.
- DE SANTIS G., *Legittimazione ad agire del P.M. e controversie di stato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, II, p. 101 ss.
- DE STEFANO F., *Gli strumenti di prova e la nuova testimonianza scritta*, Milano, 2009.
- DE STEFANO F., CRESCENZI A., SEBASTIANO M.T., *Il procedimento di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, Milano, 2011.
- DE STEFANO G., *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947.
- DE STEFANO G., *Collisione di prove civili*, Milano, 1951.
- DE STEFANO G., *Note sull'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 582 ss.
- DE STEFANO G., voce *Fatto notorio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 999 ss.
- DE STEFANO G., voce *Onere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 120 ss.
- DELITALA C., *Le questioni e i giudicati di stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1330 ss.
- DELITALA C., *Le indagini ematologiche nella ricerca della paternità*, in *Giur. it.*, 1982, p. 737 ss.
- DELL'ANTONIO A., *La consulenza tecnica d'ufficio su quesiti psicologici concernenti i minori nelle procedure civili ed il ruolo dello psicologo*, in P. DUSI (a cura di), *Le procedure giudiziarie civili a tutela dell'interesse del minore*, Milano, 1990.
- DELL'ANTONIO A., *Consulenza tecnica e ascolto del minore nelle procedure della separazione giudiziale*, in C. SARACENO, M. PRADI (a cura di), *I figli contesi. L'affidamento dei minori nella procedura di separazione*, Milano, 1991.
- DELL'ANTONIO A., *La Convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 246 ss.
- DELL'ANTONIO A., *Spazi e ruoli dello psicologo nelle procedure civili*, in A. MESTITZ (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Milano, 1997.
- DELL'ANTONIO A., *L'opinione del minore nei procedimenti giudiziari*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 882 ss.
- DELL'ANTONIO A., *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Milano, 2001.
- DELLA PIETRA G., sub art. 88 c.p.c., in R. VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, Torino, 1997.
- DELLA PIETRA L., *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in *Giur. merito*, 2002, p. 1107 ss.
- DELLA PIETRA G., *Il procedimento possessorio. Contributo allo studio della tutela del possesso*, Torino, 2003.
- DELLE DONNE C., *Principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Pisa, 2022.
- DENTI V., *Ancora sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 261 ss.

- DENTI V., *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, p. 863 ss.
- DENTI V., *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 22 ss.
- DENTI V., *Interrogatorio formale e libera valutazione giudiziale*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, p. 544 ss.
- DENTI V., voce *Nullità degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 467 ss.
- DENTI V., *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 217 ss.
- DENTI V., *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 213 ss.
- DENTI V., *Ancora sull'efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 560 ss.
- DENTI V., *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 414 ss.
- DENTI V., voce *Poteri del giudice*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 491 ss.
- DENTI V., voce *Prova documentale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 713 ss.
- DENTI V., *L'inversione dell'onere della prova: rilievi introduttivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 709 ss.
- DENTI V., *Armonizzazione e diritto alla prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 673 ss.
- DENTI V., voce *Prova documentale in diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 35 ss.
- DI COLA L., *Provvedimento anomalo e processo civile*, Napoli, 2024.
- DI DONATO F., *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel «processo»*, Napoli, 2008.
- DI FAZZIO G., *Contributo allo studio della prova documentale pubblica*, Torino, 2018.
- DI IASI C., *Procedimenti di separazione e di divorzio*, in G. FERRANDO, F. RUSCELLO (a cura di) *Famiglia e matrimonio, Separazione – Divorzio*, II, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, I Milano, 2002.
- DI MAJO A., *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1299 ss.
- DI MARTINO G., *La rilevanza della convivenza prematrimoniale nella quantificazione dell'assegno divorzile: la parola alle Sezioni Unite*, in *Famiglia*, 2023, p. 497 ss.
- DI STEFANO F., *L'istruzione della causa nel nuovo processo civile*, Padova, 1999.
- DIDONE A., DE SANTIS F., *Il processo civile dopo la riforma Cartabia. D.Lgs 10 ottobre 2022, n. 149 aggiornato alle modifiche introdotte dalla Legge di Bilancio (Legge 29 dicembre 2022, n. 197)*, Padova, 2023.
- DITTRICH L., *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000.
- DITTRICH L., *Appunti per uno studio del fatto notorio giudiziale*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di G. Tarzia*, I, Milano, 2005, p. 819 ss.
- DITTRICH L., *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 108 ss.
- DITTRICH L., *L'esibizione delle prove*, in *Trattato Omnia, Diritto processuale civile*, II, Torino, 2019.
- DITTRICH L., *Le ispezioni giudiziali, le riproduzioni meccaniche e gli esperimenti giudiziali*, in *Trattato Omnia, Diritto Processuale Civile*, II, Torino, 2019.

- DOGLIOTTI M., voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 188 ss.
- DOGLIOTTI M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, 2^a ed., Torino, 1995.
- DOGLIOTTI M., voce *Tribunale per i minorenni*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 437 ss.
- DOGLIOTTI M., *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. BONILINI, G. CATTANEO, continuato da G. BONILINI, 2^a ed., Torino, 2007, I, 2.
- DOGLIOTTI M., *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 285 ss.
- DOGLIOTTI M., *L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 964 ss.
- DONATI P., *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1992.
- DONDI A., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985.
- DONDI A., *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 787 ss.
- DONDI A., *Spunti in tema di «Legal Ethics» come etica della difesa in giudizio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 261 ss.
- DONDI A., *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, Padova, 1998.
- DONDI A., *Etica sociale e processo civile*, in *Studi urbinati*, 2002, p. 323 ss.
- DONDI A., *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della l. 23-3-2001, n. 89)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 62 ss.
- DONDI A., *Utilizzazione delle conoscenze esperte nel processo civile. Alcune ipotesi di carattere generale*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Tarzia*, I, Milano, 2005.
- DONDI A., voce *Abuso del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, III, 1, Milano, 2010, p. 1 ss.
- DONDI A., GIUSSANI A., *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 193 ss.
- DONES C., *Struttura e funzione della consulenza tecnica*, Milano, 1962.
- DONZELLI R., *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potestà parentale*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 165 ss.
- DONZELLI R., *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, in *Scritti in onore di N. Picardi*, III, Pisa, 2016.
- DONZELLI R., *Sulla natura decisoria dei provvedimenti in materia di abusi della responsabilità genitoriale: una svolta nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 225 ss.
- DONZELLI R., *Provvedimenti de potestate e ricorso straordinario: le Sezioni Unite non risolvono tutti i dubbi*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 863 ss.
- DONZELLI R., *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709-ter c.p.c.*, Torino, 2018.
- DONZELLI R., *Garanzia del ricorso per cassazione e provvedimenti decisori nell'interesse del minore*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 261 ss.
- DONZELLI R., *Sanzioni civili pecuniarie punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 386 ss.
- DONZELLI R., *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 214 ss.

- DONZELLI R., *L'attuazione dei provvedimenti*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice in materia di persone, minorenni e famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023.
- DONZELLI R., sub art. 473-bis.18 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- DONZELLI R., sub art. 473-bis.29 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- DONZELLI R., sub artt. 473-bis.38 e 473-bis.39 c.p.c., R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- DONZELLI R., *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024.
- DONZELLI R., SAVI G., *Introduzione*, in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- DOSSETTI M., *Presunzione di paternità e azione di disconoscimento*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali. L. 10 dicembre 2012, n. 219*, Bologna, 2013.
- DOSSETTI M., *L'azione di disconoscimento della paternità*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da G. BONILINI, IV, Torino, 2016.
- DOSSETTI M., *La presunzione di paternità*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da G. BONILINI, IV, *La filiazione e l'adozione*, Torino, 2016.
- DURANTE V., voce *Onere*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.
- DURELLO L., *La tutela processuale dei figli nati fuori dal matrimonio*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *Diritto processuale di famiglia*, Torino, 2016.
- EREMITA A.R., *Processo di separazione e intervento dei nonni*, in *Giust. civ.*, 2010, I, c. 2817 ss.
- ESPING-ANDERSEN G., MESTES J., *Ineguaglianza delle opportunità ed eredità sociale*, in *Stato e Mercato*, 2003, p. 123 ss.
- ESPOSITO C., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana – Saggi*, Padova, 1954.
- FABBRINI G., *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Scritti giuridici in memoria di C. Furno*, Milano, 1973.
- FABBRINI G., voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 721 ss.
- FABBRINI G., *Studi sull'oggetto del processo e sugli effetti del giudicato*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1989.
- FABBRINI G., voce *Eccezione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- FABBRINI TOMBARI G., *Note in tema di presunzioni legali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 917 ss.
- FABBRIZZI G., *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1579 ss.
- FABIANI E., *Interesse ad agire, mero accertamento e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 545 ss.

- FABIANI E., *Sul potere del giudice monocratico di disporre d'ufficio la prova testimoniale ai sensi dell'art. 281 ter c.p.c.*, in *Foro it.*, 2000, c. 2093 ss.
- FABIANI E., *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*, in *Foro it.*, I, 2005, c. 1135 ss.
- FABIANI E., *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, Napoli, 2008.
- FABIANI E., *Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 264 ss.
- FABIANI E., *Note sulla nuova testimonianza (c.d. scritta) introdotta dalla legge n. 69 del 2009*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 823 ss.
- FABIANI E., *Scienze cognitive e processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 953 ss.
- FABIANI M., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12): B. Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 282 ss.
- FALZEA A., *La separazione personale*, Milano, 1943.
- FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432 ss.
- FALZEA A., voce *Fattispecie e fatto. Il Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1965, p. 941 ss.
- FANELLI G., *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, in F. ALICINO, M. ABBAMONTE (a cura di), *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari. Problemi e prospettive*, Milano, 2024.
- FANTETTI F.R., *Comunione legale e simulato acquisto di immobile destinato ad uso professionale*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 36 ss.
- FANTETTI F.R., *La facoltà dell'ascolto del minore e la Convenzione europea di Strasburgo*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 259 ss.
- FARANO A., *Scienza moderna e valutazione della prova scientifica*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 139 ss.
- FARINA F., *L'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 259 ss.
- FARINA P., *La querela civile di falso*, II, Roma, 2018.
- FAROLFI F., *L'art. 709 ter c.p.c., sanzione civile con finalità preventiva e punitiva*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 609 ss.
- FAROLFI F., *La duplice natura della partecipazione del coniuge non acquirente: il nuovo orientamento delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1209 ss.
- FASSÒ G., *Che cosa intendiamo con «diritto naturale»?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 168 ss.
- FASSÒ G., *Diritto naturale e democrazia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 909 ss.
- FAZZALARI E., *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 861 ss.
- FAZZALARI E., voce *Giurisdizione volontaria (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 330 ss.
- FAZZALARI E., voce *Processo (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1976, p. 1069 ss.
- FAZZALARI E., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 819 ss.

- FAZZALARI E., voce *Processo civile (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 118 ss.
- FAZZALARI E., *Chiovenda e il sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 287 ss.
- FAZZALARI E., *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 909 ss.
- FAZZALARI E., *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 1989.
- FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 1 ss.
- FAZZALARI E., «Processo» e giurisdizione, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 1 ss.
- FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, 8^a ed., Padova, 1996.
- FAZZALARI E., voce *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIV, Torino, 1996, p. 648 ss.
- FEBBI I., *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *www.judicium.it*, 2022.
- FEBBI I., *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *www.judicium.it*, 2023.
- FELEPPA F.R., GATTAMELATA S., *Il documento informatico nel processo telematico*, in *Informatica e dir.*, 2007, p. 53 ss.
- FELICETTI A., *L'ordine di esibizione nel prisma dell'armonizzazione europea: riflessioni a margine della modifica dell'art. 210 c.p.c.*, in *www.rivistailprocesso.it*, 2024, p. 327 ss.
- FERRAJOLI L., *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009.
- FERRANDO G., *Prove genetiche, verità biologica e principio di responsabilità nella procreazione*, in *Rim. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 725 ss.
- FERRANDO G., *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 594 ss.
- FERRANDO G., *Prove storiche e prove scientifiche nell'accertamento della paternità naturale*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 790 ss.
- FERRANDO G., *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 527 ss.
- FERRARA L., *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915.
- FERRARA L., *Relatività del «notorio»*, in *Foro it.*, 1940, I, p. 965 ss.
- FERRARA M., *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937.
- FERRARI D. (a cura di), *Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, Padova, 2014.
- FERRARI F., *La nuova disciplina del documento informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 129 ss.
- FERRARI F., *La «prova migliore». Una ricerca di diritto comparato*, Milano, 2004.
- FERRARI F., *Il codice dell'amministrazione digitale e le norme dedicate al documento informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 415 ss.
- FERRARI F., *Commento all'art. 118 c.p.c.*, *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, II, Torino, 2012.
- FERRARI F., *Il fatto notorio e la rete internet: un rapporto difficile*, in *AIDA*, 2015, p. 387 ss.

- FERRARI F., *Il riconoscimento di sentenze straniere di condanna ai danni punitivi. Brevi cenni comparatistici all'indomani della pronuncia italiana del 5 luglio 2017*, *Riv. dir. civ.*, 2018, I, p. 276 ss.
- FERRARI F., *Sul riconoscimento di sentenze straniere di condanna ai danni punitivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1362 ss.
- FERRARI F., *La pesca di frodo. Riflessioni critiche in materia di prova esplorativa*, Torino, 2020.
- FERRARI V., *Funzioni del diritto*, Roma-Bari, 1997.
- FERRARIS F., *Principio del contraddittorio e divieto di decisioni "a sorpresa": questioni di fatto e questioni di diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1186 ss.
- FERRI C., *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 ss.
- FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970.
- FERRI C., *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975.
- FERRI C., *Profili dell'appello limitato*, Padova, 1979.
- FERRI C., *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, in *Studi urbinati*, Rimini, 1980-1982.
- FERRI C., *Sull'effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 780 ss.
- FERRI C., voce *Costitutiva (azione)*, in *Enc. giur.*, X, Milano, 1988, p. 1 ss.
- FERRI C., voce *Interrogatorio I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- FICCARELLI B., *Esibizione di documenti e discovery*, Torino, 2004.
- FICCARELLI B., *Misure coercitive e diritto-dovere di visita del genitore non collocatario*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 333 ss.
- FICCARELLI B., *I poteri del giudice*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023.
- FICCARELLI B., *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice*, in *www.judicium.it*.
- FIGONE A., *Scompare il riferimento al tenore di vita nella determinazione dell'assegno*, in *www.ilmiliarista.it*.
- FIGONE A., *Il Regolamento (UE) 2019/1111*, in *Rivista AIAF*, 2022, p. 289 ss.
- FIGONE A., MONTALCINI G., *Coppie omogenitoriali nel contesto nazionale e internazionale*, Milano, 2024.
- FIGONE G., *In tema di risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 801 ss.
- FINOCCHIARO A., voce *Ispesione giudiziale. a) dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 950 ss.
- FINOCCHIARO A., *Le prove ematologiche quale mezzo per dimostrare la paternità*, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 6 ss.
- FINOCCHIARO Giusella, *Il valore probatorio del documento informatico*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 76 ss.
- FINOCCHIARO Giusella, *Ancora novità in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 495 ss.
- FINOCCHIARO G., POLI E., voce *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2008, p. 19 ss.
- FINOCCHIARO M., *Vacilla il principio di autonomia della domanda per l'impossibilità di proporre processi separati*, in *Guida al dir.*, 2002, 48, p. 50 ss.

- FINOCCHIARO M., DL 35/2005 – *Il rito civile. Separazione e divorzio*, in *Guida al dir.*, 11 giugno 2005, p. 95 ss.
- FINOCCHIARO M., *Nel giudizio sul riconoscimento del figlio naturale via libera al curatore speciale per l'infresdecenne. Un'interpretazione opposta della disposizione che crea una nuova norma nell'ordinamento*, in *Guida al dir.*, 2011, n. 13, p. 28 ss.
- FIORAVANTI C.D., *I limiti di pronuncia di addebito della separazione*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 390 ss.
- FORNABAIO G., *Presupposti e limiti per le indagini della polizia tributaria nel processo di divorzio*, in *Fam. e dir.* 2018, p. 476 ss.
- FORNACIARI M., *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1991.
- FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999.
- FORNACIARI M., *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002.
- FORNACIARI M., *Questioni controverse in tema di prova testimoniale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1108 ss.
- FORNACIARI M., *Consulenza tecnica, capacità/conoscenze dell'uomo medio e capacità/conoscenze del giudice*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 177 ss.
- FORTINI A., *Ancora sulla forma del provvedimento di rigetto di un'istanza cautelare e sull'ammissibilità della tutela d'urgenza nel procedimento di separazione coniugale*, in *Foro toscano*, 2000, p. 22 ss.
- FORTINO M., *Verso una nuova «privatizzazione» della famiglia nella «società globale»?», in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 167 ss.*
- FORTINO M., *L'assegno di divorzio come strumento per realizzare, ex post, il principio di eguaglianza tra coniugi*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1704 ss.
- FRANCHI G., *La perizia civile*, Padova, 1959.
- FRANCHI G., *Del consulente tecnico, del custode e degli altri ausiliari del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 1, Torino, 1973.
- FRIGNANI A., *Il Contempt of Court quale sanzione per l'inesecuzione dell'injunction*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 112 ss.
- FRIGNANI A., *L'injunction nella common law e l'inibitoria del diritto italiano*, Milano, 1974.
- FROSINI B.V., *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002.
- FRUS G., *Riflessioni sul petitum cautelare, tra rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e potere discrezionale del giudice*, in *Giur. it.*, 1998, p. 199 ss.
- FRUS G., *Il vizio di ultra ed extra petizione e l'interpretazione giudiziale della domanda: oscillazioni giurisprudenziali e incertezze operative, determinate (anche) dalla (facilmente evitabile) genericità della motivazione adottata dal giudice di legittimità*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1594 ss.
- FUOCHI TINARELLI G., *Interrogatorio libero e poteri del giudice*, in *Giur. merito*, 2009, p. 9 ss.
- FURNO C., *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940.
- FURNO C., voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, VIII, Milano, 1961, p. 895 ss.

- FUSARO A., *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1031 ss.
- GABOARDI M., *Pregiudizialità in senso logico e comando giuridico: il rilievo del giudicato nel giudizio di legittimità*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 414 ss.
- GABOARDI M., *Pregiudizialità e sospensione del processo: dal giudicato alla sentenza di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 538 ss.
- GAETA V., *La consulenza tecnica nelle procedure della crisi familiare, ovvero del consigliere*, in *Questione giust.*, 2000, p. 346 ss.
- GALGANO F., *Tutto il rovescio del diritto*, Milano, 2007.
- GALIZIA DANOVİ A., *Sentenza parziale tra separazione e divorzio*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 244 ss.
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000.
- GAMBA C., *L'interrogatorio libero delle parti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- GAMBA C., *L'altro volto. Le funzioni del contraddittorio e l'articolo 101, comma 2, c.p.c.*, Bari, 2018.
- GARAVAGLIA M., *Astrolabi, bussole e onere della prova: a proposito di un saggio recente*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 1349 ss.
- GARAVAGLIA M., *La ripartizione dell'onere della prova nel processo civile. Premesse per uno studio di diritto comparato*, Padova, 2022.
- GARAVAGLIA M., *Onere della prova nel confronto tra civil law e common law*, in AA.VV., *L'onere della prova*, Milano, 2024.
- GARBAGNATI E., *In tema di esecuzione dei provvedimenti temporanei ex art. 708 cod. proc. civ.*, in *Foro pad.*, 1958, I, p. 1215 ss.
- GARLATI L., voce *Rapporti tra coniugi (evoluzione storica)*, in *Enc. dir.*, I tematici, IV, *Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, 2022.
- GARLATI L., *Le relazioni familiari nell'esperienza giuridica italiana tra otto e novecento. Storia di disuguaglianze e asimmetrie tra diritti riconosciuti e negati*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024.
- GARLATTI C., *La rilevanza della violenza all'interno dei rapporti familiari*, in M. BIANCA, F. DANOVİ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, p. 1248 ss.
- GENTILE F.S., *La prova civile*, Roma, 1960.
- GENTILI A., *I documenti informatici: validità e inefficacia*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 297 ss.
- GENTILI A., *Documento elettronico: validità ed efficacia probatoria*, in R. CLARIZIA (a cura di), *I contratti informatici*, Torino, 2007.
- GENTILI A., *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 297 ss.
- GENTILI A., voce *Documento informatico*, in *Enc. dir.*, *Annali*, V, Milano, 2012, p. 629 ss.
- GENTILI G., *Le presunzioni nel diritto tributario*, Padova, 1984.
- GHIRGA M.F., *Conciliazione giudiziale e abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 196 ss.

- GHIRGA M.F., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004.
- GHIRGA M.F., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012.
- GHIRGA M.F., *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 445 ss.
- GHIRGA M.F., *A proposito del recente libro di Tropea, di abuso del processo e di positivismo giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 362 ss.
- GHIRGA M.F., *Sulla «ragionevolezza» dell'art. 96, comma 3°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 501 ss.
- GHIRGA M.F., *Discrezionalità del giudice e «nuovo umanesimo processuale» alla luce delle riforme annunciate in Italia e in Francia*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1557 ss.
- GHIRGA M.F., *L'abuso del processo e alcune norme nell'ultima riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 390 ss.
- GIACOBBE G., *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 305 ss.
- GIALLONGO N., *Note in tema di sospensione, pregiudizialità, e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 616 ss.
- GIANFORMAGGIO L., voce *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1988, II, p. 274 ss.
- GIANFORMAGGIO L., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2008.
- GIANNOZZI G., *Pregiudizialità e dipendenza di cause*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, II, p. 1027 ss.
- GIANTURCO V., *La prova indiziaria*, Milano, 1958.
- GIGLIOTTI F., *Fatto notorio e informazioni accessibili in rete*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 863 ss.
- GIOIA G., *Il valore probatorio dello screenshot tra processo civile e processo penale*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2625 ss.
- GIORDANO R., LOMBARDI A., *Il nuovo processo civile (commento organico alla legge di riforma del processo civile)*, Roma, 2009.
- GIORGIANI M., voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 988 ss.
- GIOVAGNOLI R., *La «pregiudizialità» penale nei processi civili*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 509 ss.
- GIOVANNUCCI ORLANDI C., *Sul dovere di lealtà e probità dei difensori nei processi civili e nella legge professionale forense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 257 ss.
- GIUDICEANDREA N., voce *Consulente tecnico*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 531 ss.
- GIULIANI A., *Il concetto classico di prova: la prova come argumentum*, in *Jus*, 1960, p. 425 ss.
- GIULIANI A., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1971.
- GIULIANI A., *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico. «Nuova retorica» e teoria del processo*, in *Sociologia del dir.*, 1986, p. 81 ss.
- GIULIANI A., *L'«ordo iudiciarius» medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 598 ss.
- GIULIANI A., voce *Prova in generale. a) filosofia del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 518 ss.

- GIULIANI A., *Il problema del libero convincimento del giudice (riflessioni storiche e metodologiche)*, in *Raccolta di scritti in memoria di A. Curti Gialdino*, Napoli, 1991.
- GIUSSANI A., voce *Sospensione del processo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 603 ss.
- GIUSSANI A., *Sulla prova della formazione del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 459 ss.
- GIUSSANI A., *Intorno alla «riflessione» del giudicato contro il terzo*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1193 ss.
- GIUSSANI A., *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1564 ss.
- GIUSSANI A., *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 294 ss.
- GIUSSANI A., *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 632 ss.
- GLENDI C., *I poteri del giudice nell'istruttoria del processo tributario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 906 ss.
- GOLDONI U., *Separazione e divorzio*, Padova, 1991.
- GOMETZ G., *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005.
- GORGONI A., *Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale*, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 739 ss.
- GORLA G., *Comportamento processuale delle parti e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, II, p. 25 ss.
- GRADI M., *Principio di preclusione, inammissibilità di nova in appello e altri ostacoli alla ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 518 ss.
- GRADI M., *Il divieto di menzogna e di reticenza delle parti nel processo civile*, in *Dir. e formaz.*, 2009, p. 793 ss.
- GRADI M., *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della "terza via"*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 840 ss.
- GRADI M., *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile*, in *Lo sguardo Riv. fil.*, 2012, p. 95 ss.
- GRADI M., *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in *Foro it.*, IV, 2015, c. 198 ss.
- GRADI M., *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018.
- GRADI M., *Il contrasto teorico fra giudicati*, Bari, 2020.
- GRADI M., *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1190 ss.
- GRADI M., *Doveri delle parti e dei terzi (artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023.
- GRADI M., *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, in *Corti fior.*, 2023, p. 39 ss.
- GRADI M., *Il processo come dialogo*, in *Giust. consensuale*, 2024, p. 201 ss.
- GRASSELLI G., *L'istruttoria*, in P. CENDON (a cura di), *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010.
- GRASSETTI C., voce *Famiglia (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1965, p. 48 ss.
- GRASSO E., *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 580 ss.

- GRASSO E., *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano, 1967.
- GRASSO E., *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, p. 1303 ss.
- GRASSO E., *Note sui poteri del giudice nel nuovo processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. dir. proc.* 1992, p. 711 ss.
- GRASSO L., *Riflessioni di attualità su perizie e consulenze tecniche psicologiche*, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 683 ss.
- GRAZIOSI A., *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 1281 ss.
- GRAZIOSI A., *Strumenti processuali a tutela dei figli legittimi e dei figli naturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 311 ss.
- GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, Milano, 1997.
- GRAZIOSI A., *Nuovi consensi alla pronuncia immediata della sentenza di separazione tra i coniugi*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 284 ss.
- GRAZIOSI A., *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 481 ss.
- GRAZIOSI A., *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003.
- GRAZIOSI A., *La nuova efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 53 ss.
- GRAZIOSI A., *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1140 ss.
- GRAZIOSI A., *L'esecuzione forzata*, in A. GRAZIOSI (a cura di), *I processi di separazione e divorzio*, 2ª ed., Bologna, 2008.
- GRAZIOSI A., voce *Documento informatico (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, 2, Milano, 2008, p. 491 ss.
- GRAZIOSI A., *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 693 ss.
- GRAZIOSI A., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 263 ss.
- GRAZIOSI A., *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 368 ss.
- GRAZIOSI A., *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 425 ss.
- GRAZIOSI C., *Il giudice davanti alla consulenza come prova scientifica: peritus peritorum o servus peritorum?*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, p. 316 ss.
- GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, 2000.
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007.
- GROSSI P., *Sulla odierna «incertezza» del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 921 ss.
- GROSSI P., *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Quest. giust.* 2018, p. 17 ss.
- GUERRA C., *Processi di separazione e divorzio e relazioni investigative: l'ambigua frontiera dell'atipicità della prova*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 819 ss.
- GUERRA C., *Sulla nullità per omesso e immotivato ascolto del minore ultradodicescimo*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 873 ss.

- GUERRA C., *Riflessioni su produzione documentale e principio del contraddittorio*, in *DPCleC*, 2024, 847 ss.
- GULOTTA G., *La scienza psicosociale nell'affidamento dei figli. Il protocollo di Milano*, Milano, 2016.
- HEINITZ E., *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.
- HEINITZ E., *Considerazioni attuali sui limiti oggettivi del giudicato*, in *Giur. it.*, 1955, I, p. 755 ss.
- HENKE A., *Tramonto del novum iudicium (a proposito de L'appello civile di Alberto Tedoldi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 752 ss.
- HERVADA J., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990.
- HONORATI C., *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 247 ss.
- HUIZINGA J., *Homo ludens*, Milano, 1985.
- IANNELLI A., *Stato della persona e atti dello stato civile*, Napoli, 1984.
- IANNELLI P.G., *Provvedimenti «temporanei e urgenti» ex art. 708 cod. proc. civ. e provvedimenti d'urgenza: spunti di riflessione*, in *Dir. giur.*, 2002, p. 425 ss.
- IENZI M., *Gli assistenti sociali*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1038 ss.
- IMBROSCIANO C., *Prove documentali 2.0: s.m.s., e-mail e messaggi WhatsApp nei processi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 575 ss.
- IMPAGNATIELLO G., *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 721 ss.
- INGENITO C., *Inammissibilità dell'intervento degli ascendenti nel giudizio di separazione personale*, in *Giust. civ.*, 2010, I, c. 2817 ss.
- IORIO G., *Violazione dell'obbligo di fedeltà e addebito: il riparto, tra i coniugi, dell'onere probatorio*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1044 ss.
- IORIO G., *L'efficacia probatoria dei messaggi WhatsApp nei processi familiari*, in *Ilfamilylista.it*, 6 novembre 2020.
- IRTI C., *Il diritto dei minori all'affetto dei nonni non trova voce in giudizio*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 1547 ss.
- IRTI C., *Nuovi modelli familiari e tutela del minore nella crisi del rapporto di coppia*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, Napoli, 2022.
- IRTI C., *L'esclusione della mediazione*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1278 ss.
- IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004.
- IRTI N., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007.
- IRTI N., *«Verità effettuale» e politeismo giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 647 ss.
- IRTI N., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987 ss.
- IRTI N., *Capitalismo e calcolabilità giuridica (letture e riflessioni)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 801 ss.

- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 17 ss.
- IRTI N., *Il fatto e il caso*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 347 ss.
- ITALIA E., *La riforma della giustizia per le persone, per i minorenni e per la famiglia tra processo e ordinamento giudiziario*, in *Famiglia*, 2023, p. 3 ss.
- JAEGER N., *Diritto processuale civile*, Torino, 1944.
- JAMES F. Jr., HAZARD C. Jr., *Civil Procedure*, Boston-Toronto, 1985.
- JANNUZZI A., *Provvedimenti temporanei e d'urgenza di volontaria giurisdizione*, in *Riv. not.*, 1970, p. 205 ss.
- JANNUZZI A., *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004.
- JEMOLO A.C., *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III (1948-1949), Napoli, 1949.
- JORI M.G., *L'efficacia probatoria dell'e-mail*, in *Giur. it.*, 2005, I, p. 1030 ss.
- LA CHINA S., *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Milano, 1960.
- LA CHINA S., voce *Esibizione delle prove (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XV, 1966, p. 706 ss.
- LA CHINA S., *Diritto processuale civile. I. Le disposizioni generali*, Milano, 1991.
- LA GANGA A., *Né tenore di vita né autosufficienza economica: le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sull'assegno di divorzio*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, p. 137 ss.
- LA GRECA G., voce *Tribunale per i minorenni*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1977, p. 697 ss.
- LA ROSA G., *Il nuovo apparato rimediabile introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 71 ss.
- LA TEGOLA O., *C'era due volte l'onere della prova in materia di lavoro*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2422 ss.
- LAGAZZI M., URRU S., *I danni della sovrapposizione tra consulenza tecnica in tema di affidamento del minore e mediazione familiare*, in *Rass. it. criminologia*, 1999, p. 55 ss.
- LAI P., *Polizia tributaria e poteri del giudice della separazione per accertare i redditi dei coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 179 ss.
- LAI P., *Procedimenti de potestate e ricorso straordinario per cassazione: un'esclusione giustificata?*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 463 ss.
- LAI P., *Profili dell'istruttoria presidenziale nel giudizio di separazione: tra accertamenti reddituali e oneri di allegazione*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 900 ss.
- LAMARQUE E., *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.
- LARGUIER J., *La preuve d'un fait négatif*, in *Revue trim. droit civil*, 1953, p. 3 ss.
- LASERRA G., *Critica delle cosiddette «prove innominate»*, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, p. 838 ss.
- LASERRA G., voce *Interrogatorio (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 914 ss.
- LAUDISA L., *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978.
- LAUDISA L., voce *Prova testimoniale I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.
- LAVAGNA C., *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, 1972.
- LAZZARO F., *Le prove extravaganti*, Milano, 2003.

- LEIPOLD D., *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*, Berlin, 1966.
- LENTI L., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87 ss.
- LENTI L., sub art. 151 c.c., in G. FERRANDO (a cura di), *Matrimonio*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati* diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, F. GALGANO, a cura di G. DE NOVA, Bologna, 2017.
- LEONE C., *Contributo allo studio delle massime d'esperienza e dei fatti notori*, Bari, 1951.
- LESSONA C. voce *Confessione (materia civile)*, in *Dig. it.*, VIII, 1, Torino, 1896, p. 794 ss.
- LESSONA C., *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, V, Firenze, 1902.
- LESSONA M., *Trattato delle prove in materia civile*, V, 3^a ed., Firenze, 1922.
- LEVONI A., *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992.
- LICCI P., *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, Pisa, 2020.
- LICCI P., *I poteri istruttori del giudice del lavoro oltre i limiti stabiliti dal codice di rito*, in *www.judicium.it*, 2020.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935.
- LIEBMAN E.T., *Sulla rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 359 ss.
- LIEBMAN E.T., *Sulla sospensione propria ed «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 153 ss.
- LIEBMAN E.T., *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.* 1960, p. 551 ss.
- LIEBMAN E.T., *Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione (postilla)*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 449 ss.
- LIEBMAN E.T., *La cosa giudicata nelle questioni di stato*, in *Efficacia ed autorità della sentenza*, rist. Milano, 1962.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981.
- LIEBMAN E.T., voce *Giudicato I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 7^a ed. a cura di V. COLE-SANTI, E. MERLIN, E.F. RICCI, Milano, 2007.
- LIPARI N., *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1115 ss.
- LIPARI N., voce *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *Enc. dir.*, I Tematici, IV, Milano, 2022, p. 417 ss.
- LIUZZI A., *Il diritto del bambino di esprimere liberamente la sua opinione in giudizio su ogni questione che lo interessa*, in *Minorigiustizia*, 2000.
- LIUZZI A., *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 679 ss.
- LIUZZI A., *Poteri dell'autorità giudiziaria e indagini tributarie anche a carico di terzi*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 593 ss.
- LIUZZI A., *Provvedimenti di potestà e vis attrattiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti dalla Suprema Corte*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 105 ss.
- LOCATELLI F., *L'accertamento incidentale ex lege. Profili*, Milano, 2008.
- LODDO P., CUOMO ULLOA F., *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno*, in P. LODDO (a cura di), *L'amministratore di sostegno*, Padova, 2024.
- LOMBARDI R., *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Padova, 2023.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975.

- LOMBARDO L., *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999.
- LOMBARDO L., *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 464 ss.
- LOMBARDO L., *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1083 ss.
- LOMBARDO L., *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Le prove nel processo civile. Atti del XXV convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 2007.
- LOMBARDO L., *Profili delle prove civili atipiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1447 ss.
- LOMBARDO L.G., *Riflessioni sull'attualità della prova legale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 611 ss.
- LONGO F., *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, Milano, 2018.
- LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Roma, 1942.
- LUCIANI F., *Brevi spunti per una rimeditazione della regolazione dei rapporti economici tra (ex) coniugi dopo le sezioni unite n. 18287/ 2018*, in D. BUZZELLI (a cura di), *Il nuovo assegno di divorzio. L'istituto dopo l'intervento delle Sezioni Unite*, Pisa, 2019.
- LUCIFERO F., voce *Riproduzioni meccaniche, copie ed esperimenti*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1081 ss.
- LUGO A., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1996.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1983.
- LUISO F.P., *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio, una sentenza rivoluzionaria?* in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1612.
- LUISO F.P., *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, p. 44 ss.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile. IV. I processi speciali*, 5^a ed., Milano, 2009.
- LUISO F.P., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile. I. Principi generali*, 15^a ed., Milano, 2024.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*, 15^a ed., Milano, 2024.
- LUISO F.P., *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in *www.judicium.it*.
- LUPANO M., *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013.
- LUPARIA L., MARAFIOTI L., PAOLOZZI G. (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020.
- LUPOI M.A., *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1074 ss.
- LUPOI M.A., *Aspetti processuali della normativa sull'affido condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1092 ss.
- LUPOI M.A., *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in F. CARPI, V. COLESANTI, M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006.
- LUPOI M.A., voce *Procedimento di separazione e divorzio*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007.
- LUPOI M.A., *Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, p. 395 ss.

- LUPOI M.A., *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1296.
- LUPOI M.A., *Il regolamento (UE) n. 1111 del 2019: novità in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 575 ss.
- LUPOI M.A., *Il "nuovo" procedimento di separazione divorzio, tra barriere preclusive e ruolo attivo del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 455 ss.
- LUPOI M.A., *La prima udienza*, in M. BIANCA, F. DANOVI, *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1150 ss.
- LUPOI M.A., *sub art. 473-bis c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023.
- LUPOI M.A., *sub art. 473-bis.12 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022*, Pisa, 2023.
- LUPOI M.A., *sub art. 473-bis.13 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023.
- LUPOI M.A., *sub art. 473-bis.15 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 804 ss.
- LUPOI M.A., *sub art. 473-bis.19*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023.
- LUPOI M.A., *Le misure provvisorie e la loro impugnativa*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023.
- LUTHER J., voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 341 ss.
- MACARIO F., *Una decisione anomala e restauratrice delle Sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, in *Foro it.*, 2018, c. 3605 ss.
- MACHIAVELLI N., *Il principe*, Milano, 2013.
- MACIOCE F., *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005.
- MACRÌ G.R., *Riflessioni sulla lite temeraria*, Roma, 2014.
- MAERO G., *Le prove atipiche nel processo civile*, Padova, 2001.
- MAGGIO I.C., *Il procedimento cautelare uniforme*, in L. DITTRICH (a cura di), *Diritto processuale civile. IV. Procedimenti speciali (nel codice di rito, codice civile, leggi complementari)*, Milano, 2019.
- MAGNO G., *L'ascolto del minore: il precetto normativo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1273 ss.
- MAIORCA C., voce *Fatto giuridico – Fattispecie*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.
- MAJELLO U., *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965.
- MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 1986, p. 97 ss.
- MALCHIODI E., *L'art. 700 c.p.c. e i rapporti fra i coniugi relativamente alla prole*, in *Giur. it.*, 1966, I, p. 150 ss.
- MANDRIOLI C., *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione dei coniugi*, Milano, 1953.
- MANDRIOLI C., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 551 ss.

- MANDRIOLI C., *Separazione per ordinanza presidenziale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 204 ss.
- MANDRIOLI C., *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 1, Torino, 1973.
- MANDRIOLI C., *Riflessioni in tema di «petitum» e di «causa petendi»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 475 ss.
- MANDRIOLI C., *Natura giurisdizionale e portata «sostitutiva» dell'esecuzione specifica*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile. III. I procedimenti speciali*, 24^a ed., Torino, 2015.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 25^a ed., Torino, 2016.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile. II. Il processo ordinario di cognizione*, 25^a ed., Torino, 2016.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile. I., processo di cognizione*, 29^a ed., Torino, 2024.
- MANGANO F., *Le impugnazioni*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1169 ss.
- MANTOVANI A., *La separazione personale dei coniugi (artt. 150-158 c.c.)*, Padova, 1983.
- MARCHETTI C., *Dolo revocatorio e falsa allegazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 418 ss.
- MARCHETTI C., *Ammissibilità dell'interrogatorio formale della parte in funzione liberamente probatoria*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 541 ss.
- MARCHETTI F., *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in *www.judicium.it*, 2022.
- MARCHINI I., *Sottrazione di corrispondenza dell'altro coniuge e violazione della privacy*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 599 ss.
- MARELLI F., *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996.
- MARENGO R., *Ammissione officiosa di prove nel processo del lavoro: natura e sindacabilità*, in *Giust. civ.*, 1987, p. 1214 ss.
- MARENGO R., *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.
- MARINO C., *Ancora sulla competenza del giudice della separazione o del divorzio a conoscere le domande di potestà*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 869 ss.
- MARITAIN J., *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, in *Vita e Pensiero*, Milano, 1991, p. 56 ss.
- MARMO L., *I limiti della giurisdizione italiana nei giudizi di separazione personale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, p. 96 ss.
- MASONI R., *Competenza ed istruzione nella procedura di amministrazione di sostegno*, *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 873 ss.
- MASSARI A., voce *Esibizione delle prove*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 836 ss.
- MASSARI A., voce *Ispedizione giudiziale*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1963, p. 186 ss.
- MASSARI A., *Riproduzioni meccaniche, copie ed esperimenti (in materia civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1244 ss.

- MASUCCI A., *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 749 ss.
- MAZZAMUTO S., *Problemi e momenti dell'esecuzione in forma specifica*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989.
- MAZZAMUTO S., *L'astreinte all'italiana si rinnova: la riforma della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, I, p. 47 ss.
- MAZZAMUTO S., *La coercizione indiretta*, in *Europa e dir. priv.*, 2021, p. 465 ss.
- MAZZARELLA G., *Appunti sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, p. 64 ss.
- MAZZIOTTI A., *Potere-dovere istruttorio del giudice nel rito del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 637 ss.
- MAZZOTTA P., *Valenza processuale delle notizie acquisite tramite internet*, in *Dir. internet*, 2007, p. 30 ss.
- MAZZOTTA V., sub art. 473-bis.40 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, Milano, 2023.
- MAZZOTTA V., sub art. 473-bis.41 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, Milano, 2023.
- MAZZOTTA V., sub art. 473-bis.42 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, Milano, 2023.
- MAZZOTTA V., sub art. 473-bis.43 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, Milano, 2023.
- MAZZOTTA V., sub art. 473-bis.44 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, Milano, 2023.
- MAZZÙ P., *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1980, p. 968 ss.
- MCCORMICK C.T., *Handbook of the Law of Evidence*, 2ª ed., St. Paul, 1978.
- MCCORMICK C.T., *On Evidence*, 5ª ed., St. Paul, 1999.
- MCKELVEY J.J., *Handbook of the Law of Evidence*, 2ª ed., St. Paul, 1907.
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987.
- MENCHINI S., voce *Sospensione del processo civile a) processo civile di cognizione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1 ss.
- MENCHINI S., *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993.
- MENCHINI S., voce *Accertamenti incidentali*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1995, p. 1 ss.
- MENCHINI S., voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 404 ss.
- MENCHINI S., *Il giudicato civile*, Torino, 2002.
- MENCHINI S., *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1071 ss.
- MENCHINI S., *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 1101 ss.
- MENCHINI S., *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025 ss.
- MENCHINI S., *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2°, c.p.c.: una decisione che non convince*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 689 ss.
- MENCHINI S., *Diritto processuale civile. I. Parte generale*, Torino, 2023.

- MENCHINI S., MERLIN E., *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 578 ss.
- MENCHINI S., MOTTO A., *Cosa giudicata*, in *Commentario del Codice civile* diretto da E. GABRIELLI, III, Milano, 2016.
- MENDOLA A., *Impugnazione di riconoscimento e prova della verità della filiazione*, in *Giur. it.*, 2016, c. 1582 ss.
- MENDOLA A., *Le mobili frontiere della filiazione*, Pisa, 2020.
- MENESTRINA L., *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1904, rist. Milano, 1963.
- MENGALI A., *I nova in appello*, in F.P. LUISO, R. VACCARELLA (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino, 2013.
- MENGALI A., *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018.
- MENGALI A., *L'appello e il ricorso per cassazione*, in C. CECCHELLA (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Legge 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2022.
- MENGALI A., *L'appello e il ricorso per cassazione*, in C. CECCHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice in materia di persone, minorenni e famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023.
- MENGONI L., *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 1 ss.
- MERLIN E., *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991.
- MERLIN E., *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate (dall'art. 423 all'art. 186 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1086 ss.
- MERLIN E., voce *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 393 ss.
- MERLIN E., *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299 ss.
- MERLIN E., *Elementi di diritto processuale civile*, I, Parte generale, Torino, 2017.
- MESSINA G., *Contributo alla dottrina della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948.
- MICCOLIS G., *Limiti al diritto alla prova e garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dir. e giur.*, 1989, p. 43 ss.
- MICHELI G.A., *Sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, II, p. 286 ss.
- MICHELI G.A., *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960.
- MICHELI G.A., *L'onere della prova*, Padova, 1942, rist. 1966.
- MIGLIACCIO E., *"Famiglia omoaffettiva" e diritto alla genitorialità*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024.
- MINAFRA N., *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020.
- MINNECI U., *L'esecuzione forzata dei provvedimenti di affidamento dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 770 ss.
- MINNELLA C., *Responsabilità penale dell'investigatore privato che filma l'incontro tra due amanti*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 787 ss.
- MONDINI A., *Astreintes, ordine pubblico interno e danno punitivo*, in *Foro it.*, 2015, I, p. 3960 ss.
- MONDINI A., *Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide «in autonomia»*. *Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1903 ss.

- MONDINI A., *Assegno di divorzio dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 18287/2018: indicazioni per il giudice di merito*, in *Famiglia*, 2018, p. 427 ss.
- MONTANARI M., *Il principio di prova per iscritto*, Torino, 2005.
- MONTANARI M., *Note minime sull'abuso del processo civile*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 556 ss.
- MONTANARI M., *Commento all'art. 118 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile* diretto da C. CONSOLO, I, Milano, 2013.
- MONTARULI V., *Il nuovo riparto di competenze tra giudice ordinario e minorile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 230 ss.
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.
- MONTELEONE G., *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Padova, 1984.
- MONTELEONE G., *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 863 ss.
- MONTELEONE G., *Il giallo del brocardo. Judex secundum alligata et probata (partium?) iudicare debet, non secundum conscientiam*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 623 ss.
- MONTESANO L., *Osservazioni sui «fatti notori»*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 222 ss.
- MONTESANO L., *In tema di accertamento incidentale e di limiti del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 329 ss.
- MONTESANO L., *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955.
- MONTESANO L., *Luci ed ombre in leggi e proposte di «tutele differenziate» nei processi civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 592 ss.
- MONTESANO L., *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 679 ss.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985.
- MONTESANO L., *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile e nella forma negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 1 ss.
- MONTESANO L., *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 23 ss.
- MONTESANO L., voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 1 ss.
- MONTESANO L., *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 15 ss.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., Torino, 1994.
- MONTESANO L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 931.
- MONTESANO L., ARIETA G., *Diritto processuale civile*, III, 3^a ed., Torino, 1999.
- MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001.
- MORACE PINELLI A., *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione* in *Giust. civ.*, 2002, I, 2, p. 341 ss.
- MORACE PINELLI A., *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2018, c. 3615 ss.
- MORANI G., *L'esecuzione forzata dei provvedimenti civili relativi alla persona del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 1185 ss.
- MORELLO DI GIOVANNI D., *La Suprema Corte, la Convenzione di New York sui diritti del minore e la capacità di discernimento del fanciullo*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 779 ss.

- MORETTI M., *Diritti e doveri del figlio e potestà dei genitori*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna, 2013.
- MORGAN E.M., *Some observations concerning presumptions*, in *Harv. L. Rev.* 1931, p. 906 ss.
- MORGAN E.M., *Instructing the jury on presumptions and burden of proof*, in *Harv. L. Rev.* 1933, p. 59 ss.
- MORO A., voce *Minorenni (tribunale per i)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 567 ss.
- MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996.
- MOROZZO DELLA ROCCA F., voce *Separazione personale dei coniugi (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1376 ss.
- MORRONE A., *Una questione di ragionevolezza: l'assegno divorzile e il criterio del "medesimo tenore di vita"*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 687 ss.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1899, V, p. 701 ss.
- MOSCATI E., voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 818 ss.
- MOSCATI E., voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 780 ss.
- MOTTO A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012.
- MOTTO A., *Prime impressioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *www.judicium.it*, 2023.
- MUELLER C.B., L.C. KIRKPATRICK, *Evidence*, Gaithersburg-New York, 1999.
- NAPPI P., *La domanda proposta in via riconvenzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 751 ss.
- NAPPI G., *Sull'assegno di divorzio aleggia ancora il fantasma del matrimonio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, p. 119 ss.
- NAPPI A., *Più sollecita la pronuncia di separazione personale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 596 ss.
- NASCOSI A., *Separazione giudiziale e dichiarazione di addebito: la Cassazione cambia opinione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1383 ss.
- NASCOSI A., *Ricorribilità per cassazione dei provvedimenti di potestà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 560 ss.
- NASCOSI A., *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019.
- NASCOSI A., *Le misure coercitive indirette rivisitate dalla riforma del 2022*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1214 ss.
- NASI A., voce *Contraddittorio (principio del) a) dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 720 ss.
- NATALE A., *Introduzione. Una giustizia (im)prevedibile?*, in *Quest. giust.* 2018, p. 7 ss.
- NATALI L.C., *La necessità dell'autonoma disponibilità di "mezzi adeguati" nella variazione dell'assegno divorzile*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 345 ss.
- NAVARRETTA E., *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 878 ss.
- NAVONE G., *Instrumentum digitale. Teoria e disciplina del documento informatico*, Milano, 2012.

- NEGRO P., *I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico*, in *Foro it.*, 1956, IV, c. 209 ss.
- NEGRO P., *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Padova, 1957.
- NEGRO P., voce *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 605 ss.
- NERI A., *Fatti notori e informazioni pervenute da internet*, in *Giur. merito*, 2007, p. 2570 ss.
- NICOTINA G., *Note minime in tema di consulenza tecnica*, in *Studi in memoria di S. Satta*, II, Padova, 1982.
- NICOTRA I., *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014.
- NIEVA-FENOLL J., *Requiem per l'onere della prova*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione fra presente e futuro. Atti del Convegno in ricordo di Michele Taruffo*. Pavia, 17 marzo 2023, Milano, 2024.
- NIRO R., *Il controllo di ragionevolezza delle scelte del legislatore*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 1235 ss.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- NOBILI M., voce *Libero convincimento del giudice*. II) *dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.
- NOBILI M., *Storie d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 71 ss.
- NOCILLA D., *Sentenza interpretativa di accoglimento o sentenza di accoglimento parziale dell'art. 274 cod. civ.?*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 881 ss.
- NORMAND J., *Le juge et le litige*, Paris, 1965.
- OBERTO G., *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1992.
- OBERTO G., *Sulla natura disponibile degli assegni di separazione e divorzio: tra autonomia privata e intervento giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 389 ss. (parte I), p. 495 ss. (parte II).
- ONNIBONI C., *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 828 ss.
- ORIANI R., *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, c. 5 ss.
- ORIANI R., voce *Atti processuali*, I) *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988, p. 1 ss.
- ORIANI R., *La perpetuatio iurisdictionis*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 38 ss.
- ORIANI R., voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 265 ss.
- ORIANI R., *Eccezione rilevabile d'ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 127 ss.
- ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1011 ss.
- ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. A proposito dell'interruzione della prescrizione e di non condivisibili interpretazioni dell'art. 345, comma 2, c.p.c. (II)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1156 ss.
- ORIANI R., *Ancora sull'eccezione di interruzione di prescrizione: a proposito di allegazione e prova*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3136 ss.
- ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008.

- ORIANI R., *'Essere' e 'dover essere' nell'impugnazione dei provvedimenti del giudice civile*, Napoli, 2023.
- PAGANO M., *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, Napoli, 1996.
- PAGNI I., *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998.
- PAJARDI D., *Conflittualità dei genitori e affidamento della prole*, in P. PATRIZI (a cura di), *Manuale di psicologia giuridica minorile*, Roma, 2012.
- PALADIN L., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985.
- PALAZZO M., *Continuità e discontinuità nei mutevoli orientamenti della giurisprudenza sulla funzione dell'assegno di divorzio*, in D. BUZZELLI (a cura di), *Il nuovo assegno di divorzio. L'istituto dopo l'intervento delle Sezioni Unite*, Pisa, 2019.
- PALAZZOLO G., *Accertamento dello status e interesse familiare alla successione*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 33 ss.
- PALMERI G., *Giuramento decisorio e cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1800 ss.
- PALMERI G., *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in F. ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Milano, 2014.
- PALMIERI G., ANGELONE M., *La testimonianza scritta nel processo civile*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2182 ss.
- PANZAROLA A., *Il notorio, la judicial notice e i «concetti» di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 610 ss.
- PANZAROLA A., *Iudex secundum allegata et probata (partium) iudicare debet: a proposito di un antico brocardo e di una recente interpretazione*, in *Historia et ius*, 2019, p. 307 ss.
- PARDOLESI P., *DNA polifunzionale della responsabilità civile: recenti apporti della Cassazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 461 ss.
- PARKIN F., *Disuguaglianza di classe e ordinamento politico*, Torino, 1976.
- PARTISANI R., *La responsabilità aquiliana per espressioni offensive in discorsi e scritti defensionali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 36 ss.
- PASSANANTE L., *Le informazioni*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- PASSANANTE L., *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017.
- PASSANANTE M.C., TUCCI S., *La nuova CTU psicologica dopo la riforma Cartabia*, Pisa, 2024.
- PASSONI E., VERDE A., *La consulenza tecnica di parte nelle cause di separazione e divorzio fra psicologia forense e psicologia clinica*, in *Rass. it. criminologia*, 2009, p. 493 ss.
- PASTORE B., *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996.
- PATTARO E., *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Bologna, 1994.
- PATTI S., *Liberio convincimento e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 481 ss.
- PATTI S., voce *Abuso del processo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 1 ss.
- PATTI S., *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1987.

- PATTI S., *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 705 ss.
- PATTI S., voce *Documento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 1 ss.
- PATTI S., voce *Prova I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.
- PATTI S., *L'efficacia probatoria dei nuovi documenti informatici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 60 ss.
- PATTI S., *Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 475 ss.
- PATTI S., *Le presunzioni legali*, in *Studium iuris*, 2002, p. 593 ss.
- PATTI S., *Prove*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati*, diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, F. GALGANO, a cura di G. DE NOVA, Bologna, 2015, p. 766 ss.
- PATTI S., *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1186 ss.
- PATTI S. (a cura di), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati* diretto da V. SCIALOJA, G. BRANCA, F. GALGANO, a cura di G. DE NOVA, *Libro Primo: Persone e famiglia* l. 20 maggio 2016, n. 76, Bologna, 2020.
- PATTI S., *Le prove*, Milano, 2021.
- PATTI S., *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507 ss.
- PATTI S., *Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1241 ss.
- PAZÉ P., *L'ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1341 ss.
- PEGORARO L., *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1988.
- PELLEGRINI G. M., *La determinazione dell'assegno di divorzio al vaglio delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 536 ss.
- PERELMAN C., *La spécificité de la preuve juridique*, in *La preuve. Recueils de la Société Jean Bodin*, XIX, Bruxelles, 1963.
- PERELMAN C., OLBRECHTS-TYTECA L., *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, 1958.
- PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.
- PERTICONE G., voce *Diritto naturale. Teoria moderna*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 953 ss.
- PESCATORE M., *Teoria delle prove civili e criminali*, Torino, 1847.
- PESCE R., *L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 252 ss.
- PETRELLA V., *Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile*, in *Studi in onore di C. Punzi*, I, Torino, 2008.
- PIANTANIDA D., *L'assegno di divorzio dopo la svolta della Cassazione: orientamenti (e disorientamenti) nella giurisprudenza di merito*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 65 ss.
- PICARDI N., *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973.
- PICARDI N., voce *Processo civile (dir. moderno)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 114 ss.

- PICARDI N., *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 673 ss.
- PICARDI N., «Audiatur et altera pars» *Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 7 ss.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2012.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2019.
- PICCININI V., *Il curatore speciale del minore*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024.
- PICCININI L., *Cassazione, giudicato, notorio giudiziale*, in *Studi in onore di N. Picardi*, vol. III, Pisa, 2016.
- PICCININI L., *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, Napoli, 2016.
- PICÓ JUNOY J., *Iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia della erronea citazione di un brocardo nella dottrina tedesca e italiana*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1497 ss.
- PICOZZA E., *La prova per testimoni, tra deposizione orale e testimonianza scritta, a seguito della riforma del 2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 869 ss.
- PILIA C., *Le nuove misure di protezione dell'autonomia dei minorenni*, Padova, 2023.
- PINO G., *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 25 ss.
- PINORI A., «Privacy» e processo civile. *I limiti di utilizzabilità nel giudizio civile di prove illecite: il difficile bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla difesa*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 51 ss.
- PIRAS A., *Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente*, in *Jus*, 1955, p. 115 ss.
- PISANI TEDESCO A., *Lite temeraria, sanzioni civili e ruolo dell'interprete*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 111 ss.
- PITTARO P., *L'assegno divorzile: profili penali*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1058 ss.
- POLI R., *In tema di giudicato e accertamento dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 581 ss.
- POLI R., *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 417 ss.
- POLI R., *Gli standard di prova in Italia*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2517 ss.
- POLI R., *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 515 ss.
- POLI R., *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 468 ss.
- POLI R., *Gli standard di prova nella giurisprudenza della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 451 ss.
- POLISENO B., *La tutela processuale dei diritti degli ascendenti nella crisi familiare*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1574 ss.
- POLISENO B., *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017.
- POLISENO B., *La tutela del minore nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1026 ss.
- POLISENO B., *L'ambito di applicazione del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minore. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 818 ss.

- POMODORO L., *Riflessioni sull'esecuzione dei provvedimenti del Tribunale per i minori*, in *Min. Giust.*, 1997, p. 71 ss.
- PONZANELLI G., *Scienza, verità, diritto: il caso Benedictin*, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 184 ss.
- PORCHIA O., *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2012, p. 79 ss.
- PRORI G., *La tutela giurisdizionale dei diritti in America Latina: tra differenziazione e flessibilità*, in *www.judicium.it*, 2024.
- PROTETTI E., PROTETTI M.T., *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1985.
- PROTO PISANI A., *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.*, 1972, I, p. 89 ss.
- PROTO PISANI A., sub art. 99 c.p.c., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973.
- PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, c. 209 ss.
- PROTO PISANI A., *L'istruzione della causa*, in A. PROTO PISANI, G. PEZZANO, C. M. BARONE, V. ANDRIOLI (a cura di), *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna, 1974.
- PROTO PISANI A., *Note minime sulla c.d. tutela differenziata*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 534 ss.
- PROTO PISANI A., *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Foro it.*, 1987, I, p. 446 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 386 ss.
- PROTO PISANI A., *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 10 ss.
- PROTO PISANI A., *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 414 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela cd. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 60 ss.
- PROTO PISANI A., voce *Procedimenti cautelari*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 1 ss.
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, V, c. 81 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 52 ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 4^a ed., Napoli, 2002.
- PROTO PISANI A., *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 23 ss.
- PROTO PISANI A., *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 604 ss.
- PROTO PISANI A., *Il giudicato civile A) Il giudicato e i suoi limiti oggettivi*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli, 2003.
- PROTO PISANI A., *Mauro Cappelletti: riformatore del processo civile italiano*, in *Foro it.*, V, 2005, p. 245 ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 5^a ed., Napoli, 2006.
- PROTO PISANI A., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 53 ss.
- PROTO PISANI A., *Chiose sul diritto alla prova nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 81 ss.

- PROTO PISANI A., *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che essa determina*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 128.
- PROTO PISANI A., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015.
- PROTO PISANI A., *Processo e terzi: brevi note sui limiti soggettivi del giudicato e sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1662 ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 7^a ed., Napoli, 2023.
- PROTO PISANI A., *Significati ed equivoci della «tutela giurisdizionale differenziata»*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1333 ss.
- PROTO PISANI A., *Vittorio Colesanti: processo e diritto sostanziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 1182 ss.
- PUGLIATTI S., *L'atto di disposizione e il trasferimento di diritti*, in *Annali Messina*, I, 1927.
- PUGLIATTI S., voce *Eccezione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 151 ss.
- PUGLIESE G., voce *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 785 ss.
- PUNZI C., *I soggetti e gli atti del processo di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 650 ss.
- PUTNAM H., *La sfida del realismo*, Milano, 1991.
- QUADRI E., *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 67 ss.
- QUADRI E., *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "auto-responsabilità": "Persone singole" senza passato?*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 885 ss.
- QUADRI E., *"C'è qualcosa di nuovo oggi" nell'assegno di divorzio, "anzi d'antico"*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1714 ss.
- QUADRI E., *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 971 ss.
- QUERZOLA L., *L'ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzione e strumento di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1348 ss.
- QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010.
- QUERZOLA L., *La tutela processuale dei minori in prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 452 ss.
- QUERZOLA L., *La Cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 268 ss.
- QUERZOLA L., *L'ascolto del minore*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Trattato della separazione e divorzio*, II, *La normativa processuale*, Santarcangelo di Romagna, 2015.
- RAMPAZZI G., *Il documento non immediatamente disponibile*, in A. RONCO (a cura di), *Il documento nel processo civile*, Bologna, 2011.
- RAMPONI L., *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1890.
- RANDO D., *Le Sezioni Unite si pronunziano sul rifiuto del coacquisto*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 122 ss.
- RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996.
- RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016.
- RASIA C., *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 63 ss.

- RAZZARI M., *Un nuovo modello di disclosure nell'ambito dei procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 380 ss.
- RAZZIERI A., *La prova genetica del rapporto di filiazione: un breve esame comparatistico*, in *Studium iuris*, 2003, p. 132 ss.
- REALI G., *Sulla mancata risposta all'interrogatorio formale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 1212 ss.
- REALI G., *Sull'interrogatorio libero del contumace*, in *Giur. it.*, 2003, p. 245 ss.
- REALI G., *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009.
- REALI G., *L'interrogatorio libero tra discrezionalità del giudice e garanzie delle parti*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 219 ss.
- REALI G., *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 739 ss.
- REALI G., *Il principio di acquisizione processuale e la rinuncia all'interrogatorio formale*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 511 ss.
- RECCHIONI S., *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999.
- RECCHIONI S., *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1598 ss.
- RECINTO G., *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1295 ss.
- REDENTI E., voce *Atti processuali. a) dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 105 ss.
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, rist. 1960.
- REDENTI E., *Natura del processo d'interdizione e conseguenze sulle spese*, ora in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, I, Milano, 1962.
- REDENTI L., VELLANI M., *Diritto processuale civile*, Milano, 2011.
- REGGI R., voce *Presunzione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 255 ss.
- RENDA A., *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013.
- RENNA M., *Tutela del minore ed esclusione della sindrome di alienazione parentale*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 492 ss.
- RESCIGNO P., *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 209 ss.
- RESCIGNO P., *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 ss.
- RESSANI G., *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimento di decadenza della potestà genitoriale ex art. 330 c.c.*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 586 ss.
- RICCI A., *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. Impr.*, 2017, p. 586 ss.
- RICCI A., *Il rifiuto della parte – anche di età minore – di sottoporsi all'esame ematogenetico nel giudizio di disconoscimento di paternità*, in *Fam. e dir.*, 2025, p. 133 ss.
- RICCI E.F., *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 380 ss.
- RICCI E.F., *Su alcuni aspetti problematici del «diritto alla prova»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 159 ss.
- RICCI F., *Scritti e riproduzioni informatiche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 484 ss.
- RICCI F., *L'efficacia probatoria dell'e-mail non sottoscritta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 629 ss.
- RICCI G.F., *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 34 ss.
- RICCI G.F., *Prove e argomenti di prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 1052 ss.

- RICCI G.F., *L'allegazione dei fatti nel nuovo processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 860 ss.
- RICCI G.F., *Le prove atipiche*, Milano, 1999.
- RICCI G.F., *Nuovi rilievi sul problema della specificità della prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1129 ss.
- RICCI G.F., *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 409 ss.
- RICCI G.F., *Valore probatorio del documento informatico ed errori duri a morire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1423 ss.
- RICCI G.F., *Il processo civile fra ideologie e quotidianità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 77 ss.
- RICCI G.F., *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.
- RICCI G.F., *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 571 ss.
- RIMINI C., *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi sulle questioni accessorie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 736 ss.
- RIMINI C., *L'accertamento del reddito e del patrimonio delle parti nei giudizi di separazione e divorzio: proposta per un modello di disclosure*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 739 ss.
- RIMINI C., *Il nuovo divorzio*, Milano, 2015.
- RIMINI C., *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1799 ss.
- RIMINI C., *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1041 ss.
- RIMINI C., *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1843 ss.
- RIMINI C., *La nuova funzione compensativa dell'assegno divorzile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1693 ss.
- RIMINI C., *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 134 ss.
- RIMINI C., voce *Divorzio (rapporti patrimoniali)*, in *Enc. dir.*, I tematici, IV, *Famiglia diretta* da F. MACARIO, Milano, 2022.
- RIMINI C., *Il dovere delle parti di rendere informazioni sulle proprie condizioni economiche: il modello ambrosiano*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 1004 ss.
- RIZZO F., *Il documento informatico. «Paternità» e «falsità»*, Napoli, 2004.
- ROBLES M., *Alla ricerca dell'identità "perduta": la filiazione naturale tra (gen)etica e (bio)diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 187 ss.
- RODOTÀ S., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 521 ss.
- RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 3 ss.
- ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, Milano, 1982.
- ROMA U., *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1001 ss.

- ROMANO A., *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958.
- ROMANO A.A., *La tutela cautelare della prova nel processo civile*, Napoli, 2004.
- ROMANO A.A., *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006.
- ROMANO A.A., *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 165 ss.
- ROMEO F., GIORGIANNI V., PIZZA S., RUO M.G., *La nuova negoziazione assistita (articolo 6 d.l. 132/2014, modificato dall'art. 1, comma 35, lett. b), l. 206/2021)*, in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Rimini, 2022.
- RONCO A., *Il rifiuto di sottoporsi all'esame del sangue può bastare per la dichiarazione giudiziale della paternità*, in *Giur. it.*, 2016, I, c. 1117 ss.
- RONCO A., *Sull'acquisizione della prova e la rinuncia all'interrogatorio formale*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2139 ss.
- ROPPO V., voce *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.
- ROSENBERG L., *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*, 5ª ed., München-Berlin, 1965.
- ROSSI CARLEO L., CARICATO C., *Le cause di divorzio*, in T. AULETTA (a cura di), *La crisi familiare*, II, in *Trattato di diritto privato*, IV, *Il diritto di famiglia*, diretto da M. BES-SONE, Torino, 2013.
- ROSSI R., voce *Amministrazione di sostegno b) Disciplina normativa*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, Milano, 2014, p. 43 ss.
- ROTA F., *Gli altri documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- ROTA F., *I documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova del processo civile*, Milano, 2012.
- ROTA F., *Il documento informatico*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- ROTA F., sub art. 210 c.p.c., in F. CARPI, M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2015.
- ROTA F., *Giusta decisione e principio del contraddittorio: luci ed ombre del nuovo art. 101. comma 2°, c.p.c.*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione fra presente e futuro. Atti del Convegno in ricordo di Michele Taruffo*. Pavia, 17 marzo 2023, Milano, 2024.
- ROUSSEAU J.J., *Discorso sulla disuguaglianza. Sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini*, Bari-Roma, 2017.
- ROVATI G., *La strutturazione delle disuguaglianze sociali: prospettive macro e micro*, in *Vita e Pensiero*, 1987, p. 288 ss.
- RUFFINI G., *La prova nel giudizio civile d'appello*, Padova, 1997.
- RUFFINI G., *Nuove produzioni documentali in appello e poteri istruttori del giudice nel rito ordinario ed in quello del lavoro*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 918 ss.
- RUFFINI G., *Preclusioni istruttorie in primo grado e ammissione di nuove prove in appello: gli artt. 345 comma 3, e 437 comma 2 c.p.c. al vaglio delle Sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 940 ss.
- RUFFINI G., *Produzione ed esibizione dei documenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 433 ss.
- RUFFINI G., *Sulla c.d. reversibilità dell'acquisizione probatoria documentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1090 ss.
- RUGGIERI P., *Giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà nel processo civile*, in *Dir. formazione*, 2004, p. 287 ss.

- RUGGIERI P., *Giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà nel processo civile*, in A. MARIANI MARINI (a cura di), *Processo e verità*, Pisa, 2005.
- RUMINE N., *Assegno divorzile, assegno di separazione e contributi economici in caso di matrimonio nullo: contenuti e rationes a confronto*, in D. BUZZELLI (a cura di), *Il nuovo assegno di divorzio. L'istituto dopo l'intervento delle Sezioni Unite*, Pisa, 2019.
- RUO M.G., *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 1020 ss.
- RUO M.G., *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minorenni (art. 403 c.c.)*, in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Rimini, 2022.
- RUO M.G., *Il nuovo curatore speciale (artt. 78 ss. c.p.c.)*, in M.G. RUO (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Rimini, 2022.
- RUO M.G. (a cura di), *Curatore del minore e avvocato*, Rimini, 2023.
- RUO M.G., TORO M.B. (a cura di), *Adolescenza e adulescenza*, 2^a ed., Roma, 2012.
- RUSCIANO S., *Oggetto del giudicato e domande complanari*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 517 ss.
- RUPINI E. (a cura di), *Studiare la famiglia che cambia*, Roma, 2011.
- RUSSO A., *Solo la rigorosa sussistenza del fatto notorio legittima l'accertamento analitico-induttivo*, in *Il Fisco*, 2016, p. 2375 ss.
- RUSSO F., *Contributo allo studio sul valore probatorio delle e-mail*, in *www.giustizia civile.com*, 19 luglio 2019.
- RUSSO F., *La valutazione delle riproduzioni (non solo) meccaniche ex art. 2712 c.c.*, in *www.giustiziacivile.com*, 12 settembre 2019.
- RUSSO R., *I mezzi di prova e l'audizione del minore*, in M. SESTA, A. ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2011.
- RUSSO R., *La competenza nei procedimenti di potestà dopo la novellazione dell'art. 38 disp. att. c.c.: il principio di concentrazione delle tutele e i rapporti tra giudice specializzato e giudice ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 60 ss.
- RUSSO R., *L'interpretazione salvifica dell'art. 96, 3° c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2019.
- SACCHETTI L., *L'esecuzione dei provvedimenti civili riguardanti i minori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 276 ss.
- SACCO R., *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova (aspetti diversi di un fenomeno unico o fenomeni autonomi?)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 399 ss.
- SALETTI A., VANZ M.C., *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Il diritto di famiglia diretto da G. BONILINI, G. CATTANEO*, I, 2, Torino, 2007.
- SALVANESCHI L., *La domanda e il procedimento*, in G. TARZIA (a cura di), *Il nuovo processo cautelare*, Padova, 1993.
- SALVANESCHI L., *Natura cautelare dei provvedimenti presidenziali e decorrenza della revoca dell'assegno di mantenimento*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 531 ss.
- SALVANESCHI L., *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole e procedimento cautelare uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1063 ss.
- SALVANESCHI L., *I procedimenti di separazione e divorzio*, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, S. MENCHINI, L. SALVANESCHI, *Il processo civile di riforma in riforma*, I, Milano, 2006.
- SALVANESCHI L., *Dovere di collaborazione e contumacia*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 564 ss.

- SALVANESCHI L., *La domanda e il procedimento*, in G. TARZIA, A. SALETTI (a cura di), *Il processo cautelare*, Padova, 2015.
- SALVATORI G.C., *Tra abuso del diritto e funzione punitiva: una lettura ricognitiva dell'art. 96, comma 3°, cod. proc. civ. e prospettive de iure condendo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 630 ss.
- SALVI G., *Percorsi giurisprudenziali in tema di omogenitorialità*, Napoli, 2018.
- SANDEI C., *Valore formale e probatorio del documento informatico alla luce del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, p. 15 ss.
- SANDULLI A.M., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Amministrazione e società*, 1975, p. 1575 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1966, rist. 1989.
- SAPI G., *L'attività istruttoria*, in G. SAPI, A. SIMEONE, *I processi del diritto di famiglia: separazione, divorzio, affidamento, unioni civili*, Fano, 2017.
- SARACENO C., *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano, 2012.
- SARACENO P., *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940.
- SARRI A., POLITO A.C., *La filiazione delle coppie omoaffettive*, Milano, 2022.
- SARTI S., *Le disuguaglianze sociali nella salute. Una riflessione sul ruolo della classe sociale*, in *Rass. Sociol.*, 2018, p. 665 ss.
- SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano. Tutela giurisdizionale, procedimenti di cognizione, cautele, esecuzione*, 7ª ed., Milano, 2019.
- SASSANI B., *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 427.
- SASSANI B., TISCINI R., sub art. 101 c.p.c., in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, Milano, 2009.
- SATTA S., *Accertamenti incidentali, intervento e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 29 ss.
- SATTA S., *Nuove riflessioni in tema di accertamenti incidentali*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 64 ss.
- SATTA S., voce *Accertamento incidentale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 243 ss.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1959.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1959-1960.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1966.
- SATTA S., *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 28 ss., ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968.
- SATTA S., *Il formalismo nel processo*, ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968.
- SATTA S., *Il mistero del processo*, ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968.
- SATTA S., *La tutela del diritto nel processo*, ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968.
- SATTA S., *Diritto processuale civile*, Padova, 1981.
- SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.
- SATTER K., *Dovere di verità e diritto di disposizione delle parti nel nuovo processo civile italiano*, in *Annuario dir. comp.*, XVII, 1, 1943, p. 1 ss.
- SAVI G., *L'unione civile tra persone dello stesso sesso. Contributo al primo studio della legge 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, commi 1-35*, Perugia, 2016.
- SAVI G., *La testimonianza de relato ex parte nell'accertamento dei comportamenti contrari ai doveri coniugali, addebitabili secondo l'art. 151, comma 2, c.c.*, in *Oss. dir. fam.*, 2018, p. 91 ss.

- SAVI G., *Riconoscimento e determinazione dell'assegno post-matrimoniale: il ritrovato equilibrio ermeneutico*, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, I, p. 897 ss.
- SAVI G., sub art. 473-bis c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- SAVI G., sub art. 473-bis.2 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI, (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- SAVI G., sub art. 473-bis.35 c.p.c., in R. DONZELLI, G. SAVI (a cura di), *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, Milano, 2023.
- SCACCIA G., *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.
- SCALA A., *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001.
- SCALAMOGNA M., *L'efficacia probatoria degli argomenti di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1161 ss.
- SCALERA A., *I poteri di accertamento e di indagine sui redditi e sul patrimonio nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 640 ss.
- SCALERA I., *L'interrogatorio formale deferito al curatore fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1968, I, p. 439 ss.
- SCALISI V., *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 147 ss.
- SCALISI V., *«Famiglia» e «famiglie» in Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 7 ss.
- SCALISI V., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità di Italia ad oggi. Parte prima: dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità». Centralità del «rapporto» e «primato» della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1043 ss.
- SCALISI V., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità di Italia ad oggi. Parte seconda: «pluralizzazione» e «riconoscimento» anche in prospettiva europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1287 ss.
- SCARDACCIONE G., *La capacità di discernimento del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1319 ss.
- SCARDULLA F., *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, 5ª ed., Milano, 2008.
- SCARPA A., ROSARIA G., *I procedimenti cautelari*, Padova, 2015.
- SCARSELLI G., *Note in tema di eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 824 ss.
- SCARSELLI G., *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 91 ss.
- SCARSELLI G., *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, Napoli-Roma, 2010.
- SCARSELLI G., *Sul c.d. abuso del processo*, in *Atti del XXVIII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Urbino 23-24 settembre 2011*, Bologna, 2012.
- SCARSELLI G., *La riforma del processo di famiglia*, in *www.giustiziainsieme.it*.
- SCHLESINGER P., *La persona (rilevanza della nozione e opportunità di rivederne le principali caratteristiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 379 ss.
- SCHUSTER A., TONIOLO M.G., *La famiglia omogenitoriale in Europa. Diritti di cittadinanza e libera circolazione*, Roma, 2015.
- SCIA F., *Onere della prova del nesso causale tra violazione del dovere di fedeltà coniugale e intollerabilità della prosecuzione della convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1494 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331 ss.
- SCRIMA A., *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in *Giur. merito*, 1999, p. 406 ss.

- SCUCCIMARRA R., *Le Sezioni Unite dichiarano definitivamente inammissibile il "rifiuto al coacquisto"*, in *Imm. & propr.*, 2010, p. 153 ss.
- SEGATTI M., *La confessione*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- SELVINI PALAZZOLI M., BOSCOLO L., CECCHIN G., PRATA G., *Paradosso e controparadosso*, Milano, 1975.
- SEN A.K., *La disuguaglianza. Un riesame critico*, Bologna, 2000.
- SENIGAGLIA R., *L'adeguamento dell'ordinamento civile ai principi della Convenzione di Istanbul sulla violenza domestica e di genere a opera della Riforma Cartabia*, in *Famiglia*, 2024, p. 13 ss.
- SENOFONTE P., *Il fatto impeditivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1525 ss.
- SERGIO G., *Bambini contesi e processo civile: il contributo della psicologia per la tutela dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 677 ss.
- SERGIO G., *Consulenze, relazioni tecniche, apporti dei componenti privati in tema di affidamento e di adozione dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, p. 358 ss.
- SERGIO G., *L'ascolto del minore e la giustizia*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 597
- SERRA M.L., *Diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti e poteri ufficiosi del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 174 ss.
- SERVETTI G., *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 991 ss.
- SESTA M., *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, in *Famiglia*, 2003, p. 123 ss.
- SESTA M., *L'incostituzionalità dell'art. 274 c.c.: è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 237 ss.
- SESTA M., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231 ss.
- SESTA M., sub art. 315 c.c., in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, III, Milano, 2015.
- SESTA M., *La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 950 ss.
- SESTA M., *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 983 ss.
- SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, 8ª ed., Padova, 2019.
- SESTA M., *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 1049 ss.
- SESTA M., *L'assegno di divorzio nella prospettiva italiana e in quella tedesca*, in *Famiglia*, 2019, p. 3 ss.
- SESTA M., *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale diritto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 763 ss.
- SESTA M., *La riforma e il diritto di famiglia. La prospettiva paidocentrica dal diritto sostanziale al diritto processuale*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1054 ss.
- SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2023.
- SEVERINO E., *Legge e caso*, Milano, 1979.
- SGOBBO C., *Il Valore probatorio dell'e-mail*, in *Corr. mer.*, 2011, p. 802 ss.
- SGROI V., *Sul procedimento di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione del rapporto di filiazione naturale dopo la sentenza n. 70/1965 della Corte Costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 602 ss.

- SICLARI R., *Dichiarazione anagrafica di convivenza ed accesso del concepito all'accertamento preventivo della paternità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1476 ss.
- SILVESTRE R., *L'inattendibilità della e-mail tradizionale come documento informatico attestante la paternità del testato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, p. 590 ss.
- SILVESTRI C., *Il fatto e la domanda in giudizio. Profili ricostruttivi*, Napoli, 2020.
- SILVESTRI C., *L'architettura della riforma della giustizia familiare*, in *www.judicium.it*, 2022.
- SILVESTRI E., *Sull'attuazione coattiva dell'affidamento della prole*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 336 ss.
- SILVESTRI E., voce *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, p. 422 ss.
- SILVESTRI E., TARUFFO M., voce *Esecuzione forzata. III) Esecuzione forzata e misure coercitive*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009.
- SIMEONE A., *L'assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite n. 18287/2018*, Milano, 2018.
- SIMEONE A., *Il diritto alla nomina del curatore speciale*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1090 ss.
- SIMEONE A., *Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?*, in *www.ilfamiliarista.it*.
- SIMONCINI A., *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 389 ss.
- SINISCALCHI E., *La consulenza tecnica in materia di collocamento dei figli in caso di separazione e divorzio, dopo la legge sull'affido condiviso*, in *Iustitia*, 2007, p. 323 ss.
- SIRENA P., *Il risarcimento dei danni cd. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 531 ss.
- SORRENTINO F., *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?*, in *Giur. cost.*, 1986, p. 564 ss.
- SOTIS C., «*Ragionevoli prevedibilità*» e giurisprudenza della Corte Edu, in *Quest. giust.*, 2018, p. 68 ss.
- SPADAFORA A., *L'orientamento delle sezioni unite in materia di assegno divorzile: considerazioni critiche*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 1223 ss.
- SPADAFORA A., *La tutela del minore nella genitorialità pianificata*, in *Fam. e dir.*, 2024, p. 208 ss.
- SPANGARO A., *Condotta ostativa di un genitore e affidamento c.d. "super-esclusivo"*, in *Fam. e dir.*, 2022, p. 262 ss.
- SPARANO V., *L'esibizione di prove nel processo civile*, Napoli, 1961.
- SPINA R., *L'esecuzione dei provvedimenti presidenziali di affidamento della prole nel giudizio di separazione personale tra coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 332 ss.
- STALTERI M., *Genetica e processo: la prova del «dna fingerprint». Problemi e tendenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 189 ss.
- STANZIONE P., *Costituzione, diritto civile e soggetti deboli*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 305 ss.
- STELLA RICHTER G., STELLA RICHTER P., PICARDI C., PICCOLI S., *La giurisprudenza sul codice di procedura civile coordinata con la dottrina*, in E. MANDELLI, G. MESSINA, F. PALADINI (a cura di), *Libro II. Il processo di cognizione*, Milano, 2017.

STEPHEN J.F., *A Digest of the Law of Evidence*, St. Louis, 1879.

STRAUSS L., *Diritto naturale e storia*, Venezia, 1957.

STÜRNER R., *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tübingen, 1976.

TACCHI VENTURI P.C., *I limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1198 ss.

TACCINI S., *Accertamento della paternità a fini successori e comparazione genetica collaterale*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 871 ss.

TAMBURRINO G., *Le persone fisiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. BIGIARI, Torino, 1990.

TARRICONE S., *Domanda di addebito e adempimento dell'onere della prova nei giudizi di separazione coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 1099 ss.

TARUFFO M., *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 438 ss.

TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.

TARUFFO M., *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 33 ss.

TARUFFO M., «Collateral estoppel» e giudicato sulle questioni, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 272 ss.

TARUFFO M., *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 389 ss.

TARUFFO M., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.*, 1974, V, c. 83 ss.

TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.

TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 74 ss.

TARUFFO M., *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 258 ss.

TARUFFO M., *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 142 ss.

TARUFFO M., voce *Prova testimoniale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 735 ss.

TARUFFO M., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 420 ss.

TARUFFO M., voce *Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1990, p. 347 ss.

TARUFFO M., voce *Istruzione, I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

TARUFFO M., voce *Libero convincimento del giudice. I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

TARUFFO M., *Commento all'art. 2733*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, Torino, 1991.

TARUFFO M., *Commento all'art. 2736*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, Torino, 1991.

TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992.

TARUFFO M., *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 296 ss.

TARUFFO M., *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 733 ss.

TARUFFO M., voce *Interrogatorio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 59 ss.

TARUFFO M., voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 68 ss.

- TARUFFO M., *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 558 ss.
- TARUFFO M., *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 315 ss.
- TARUFFO M., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 3 ss.
- TARUFFO M., *Elementi per una definizione di «abuso del processo»*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, Padova, 1998.
- TARUFFO M., *Giudizio: processo, decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 793 ss.
- TARUFFO M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 665 ss.
- TARUFFO M., *Il giudizio prognostico del giudice tra scienza privata e prova scientifica*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002.
- TARUFFO M., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002.
- TARUFFO M., *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1079 ss.
- TARUFFO M., *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 451 ss.
- TARUFFO M., voce *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 1, Milano, 2008, p. 965 ss.
- TARUFFO M., *La semplice verità*, Bari, 2009.
- TARUFFO M., *Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 995 ss.
- TARUFFO M., Art. 115 c.p.c., in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011.
- TARUFFO M., Art. 117 c.p.c. *Interrogatorio non formale delle parti*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011, p. 568 ss.
- TARUFFO M., Art. 118 c.p.c., in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011.
- TARUFFO M., *L'abuso del processo: profili generali*, in *Atti del XXVIII convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Urbino 23-24 settembre 2011*, Bologna, 2012.
- TARUFFO M., *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1117 ss.
- TARUFFO M., *Le prove per induzione*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- TARUFFO M., *L'istruzione probatoria*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 79 ss.
- TARUFFO M., *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020.
- TARUFFO M., SILVESTRI E., voce *Esecuzione Forzata. III. Esecuzione indiretta e misure coercitive*, in *Enc. giur., agg.*, Roma, 2006, p. 1 ss.
- TARZIA G., *Profili della sentenza civile impugnabile. L'individuazione della sentenza*, Milano, 1967.
- TARZIA G., *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972.

- TARZIA G., *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 880 ss.
- TARZIA G., *Principi generali e processo di cognizione nel disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 30 ss.
- TARZIA G., *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 646 ss.
- TARZIA G., *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, in *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989.
- TARZIA G., *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 657 ss.
- TARZIA G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2ª ed., Milano, 2002.
- TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, 6ª ed., Milano, 2015.
- TARZIA G., DITTRICH L., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015.
- TARZIA G., DANOVİ F., SALVANESCHI L., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 7ª ed., Milano, 2023.
- TAVAN L.A., *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione dei coniugi: da dovere del giudice a diritto del figlio*, in *Giur. it.*, 2014, p. 294 ss.
- TEDOLDI A., *L'istruzione probatoria nell'appello civile*, Padova, 2000.
- TEDOLDI A., *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 76 ss.
- TEDOLDI A., *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella "iconoclastica" del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 145 ss.
- TEDOLDI A., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013.
- TEDOLDI A., *L'appello civile*, Torino, 2016.
- TEDOLDI A., *Il processo civile telematico tra logoi e techne*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 843 ss.
- THAYER J.B., *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, 1898.
- TISCINI R., *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze e incertezze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 857 ss.
- TISCINI R., *Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso e il suo "brutto anatroccolo"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1217 ss.
- TISCINI R., *Riflessioni sparse intorno alla tutela costitutiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 1231 ss.
- TISCINI R., *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in *www.judicium.it*.
- TOMASI L., *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007.
- TOMMASEO F., *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983.
- TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 495 ss.
- TOMMASEO F., *Commento agli artt. 706-711 cod. proc. civ.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1992-1993, VI, 1.
- TOMMASEO F., *sub art 4 l. n. 898/1970*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, I, Padova, 1993.
- TOMMASEO F., *sub art. 23 l. n. 74/87*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI, VI, 1, Padova, 1993.

- TOMMASEO F., *Nuovo rito civile e procedimento uniforme di separazione e divorzio*, in *Studi in onore di C. Mandrioli*, I, Milano, 1995.
- TOMMASEO F., *Processo civile e tutela globale del minore*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 583 ss.
- TOMMASEO F., *Il processo minorile e il diritto di difesa*, in *Studium Juris*, 2001, p. 293 ss.
- TOMMASEO F., *Processo minorile, forme camerale e «mistica del giusto processo»*, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 321 ss.
- TOMMASEO F., *Il diritto processuale speciale della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 305 ss.
- TOMMASEO F., *L'attuale panorama normativo sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di famiglia e di minori*, in *Studium Juris*, 2004, p. 1529 ss.
- TOMMASEO F., *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in S. PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.
- TOMMASEO F., *Profili processuali dell'adozione in casi particolari*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 399 ss.
- TOMMASEO F., *La disciplina processuale della separazione e del divorzio dopo le riforme del 2005 (e del 2006)*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 7 ss.
- TOMMASEO F., *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 388 ss.
- TOMMASEO F., *L'interesse dei minori e la nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 291 ss.
- TOMMASEO F., *Filiazione naturale ed esercizio della potestà: la Cassazione conferma (ed amplia) la competenza del Tribunale minorile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 453 ss.
- TOMMASEO F., *La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio necessario*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 884 ss.
- TOMMASEO F., *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 409 ss.
- TOMMASEO F., *Garanzia del reclamo e ordinanze interinali istruttorie nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 373 ss.
- TOMMASEO F., *La disciplina processuale sull'audizione di minori*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 197 ss.
- TOMMASEO F., *Ancora sulla curatela del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 808 ss.
- TOMMASEO F., *La Cassazione sul curatore speciale del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 678 ss.
- TOMMASEO F., *Nuove regole per il processo civile e controversie in materia familiare e minorile*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 653 ss.
- TOMMASEO F., *Rappresentanza e difesa del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 254 ss.
- TOMMASEO F., *Applicazioni giurisprudenziali di una norma controversa: ancora sull'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 708 ss.
- TOMMASEO F., *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709-ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1064 ss.
- TOMMASEO F., *La disciplina processuale del divorzio*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio. Art. 149 e L. 1° dicembre 1970 n. 898*, 3ª ed., Milano, 2010.
- TOMMASEO F., *Giustizia minorile: ancora un'esclusiva pronuncia della Consulta sulla disciplina delle competenze in materia di filiazione naturale*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 222 ss.

- TOMMASEO F., *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 547 ss.
- TOMMASEO F., *Il processo familiare e minorile italiano nel contesto dei principi europei*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1265 ss.
- TOMMASEO F., *Per una giustizia "a misura del minore": la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 37 ss.
- TOMMASEO F., *Affidamento d'un minore, consulenza tecnica d'ufficio e ricorso in cassazione per vizi della motivazione*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 745 ss.
- TOMMASEO F., *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 529 ss.
- TOMMASEO F., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 526 ss.
- TOMMASEO F., *La tutela dei minori nel quadro di un diritto di famiglia in bilico tra riforme recenti e annunciate*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 713 ss.
- TOMMASEO F., *La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 1050 ss.
- TOMMASEO F., *Le Sezioni Unite danno una nuova lettura dell'art. 5, comma 6, della legge sul divorzio*, in *Quotidiano giuridico*, 12 luglio 2018.
- TOMMASEO F., Sub artt. 405, 406 e 407, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2018.
- TOMMASEO F., *Ancora sulla revisione dell'assegno divorzile alla luce dell'orientamento più recente delle Sezioni Unite*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 48 ss.
- TOMMASEO F., *Sui poteri del pubblico ministero nella separazione e nel divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 667 ss.
- TOMMASEO F., *Sulla richiesta di addebito nei giudizi di separazione*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 7 ss.
- TOMMASEO F., *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 288 ss.
- TOMMASEO F., *Sull'attuazione dei provvedimenti della giustizia familiare*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 970 ss.
- TOSI R., *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 650 ss.
- TRAPUZZANO C., *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, Milano, 2012.
- TRAVAN G., *Documento informatico e processo: valore probatorio e forma scritta di e-mail, pec e allegati*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2307 ss.
- TRIMARCHI M., *Affectio e unitarietà dei doveri di coppia*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 1055 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987.
- TRISORIO LIUZZI G., voce *Ispesione nel processo civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., X, Torino, 1993, p. 188 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., DALFINO D., *Manuale del processo del lavoro*, Bari, 2021.
- TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984.
- TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell'esperienza giuridica tedesca)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 35 ss.

- TROPEA G., *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli, 2015.
- TUCCI G., *Paternità biologica e paternità legale di fronte al DNA*, in *Famiglia*, 2004, p. 453 ss.
- TUFANO M.L., *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eu.*, 2019, p. 767 ss.
- TURCO A., *L'amministrazione di sostegno. Novella e sistema*, Napoli, 2010.
- TUZET G., *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, p. 207 ss.
- UBERTIS G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995.
- UBERTIS G., voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 296 ss.
- VACCA A., *La ragionevolezza quale criterio decisorio nel giudizio di costituzionalità*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 416 ss.
- VACCARELLA R., voce *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 372 ss.
- VACCARELLA R., *Problemi vecchi e nuovi dell'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Giur. it.*, 1982, c. 304 ss.
- VACCARELLA R., *Quaedam sunt notoria iudici tantum et non aliis*, in *Giust. civ.*, 1989, p. 2549 ss.
- VACCARELLA M.L., *La Terza sezione e la rilevabilità d'ufficio delle clausole abusive a tutela del consumatore (a proposito di ord. 29 marzo 2023 n. 8911 e di sez. un. 6 aprile 2023 n. 9479)*, in *www.judicium.it*, 2023.
- VALENTE C., *Il rifiuto del preteso padre di sottoporsi alla prova del Dna e l'interesse del minore a conoscere la propria ascendenza genetica*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 251 ss.
- VALITUTTI A., *Precedente giudiziale e argomento «ex auctoritate»*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 494 ss.
- VALLEBONA A., *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988.
- VALLEBONA A., *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Padova, 2006.
- VANACORE G., *Il dovere processuale di lealtà e probità e le espressioni sconvenienti ed offensive: riflessione sugli artt. 88 e 89 c.p.c.*, in *Resp. civ.*, 2011, p. 342 ss.
- VANACORE G., *Espressioni difensive sconvenienti ed offensive tra Cassazione civile e penale*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 444 ss.
- VANZ M.C., *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano, 2008.
- VANZ M.C., *Considerazioni sull'appello dopo le più recenti modifiche della l. n. 134/2012: da novum iudicium a progetto di sentenza?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2013, p. 977 ss.
- VANZ M.C., *L'onere di (ri)produzione documentale: esigenze di speditezza processuale e nuove tecnologie digitali*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 1234 ss.
- VANZETTI M., *Il principio di acquisizione nell'opposizione a stato passivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 583 ss.
- VARI F., *A proposito della scomparsa (del progetto costituzionale di promozione) della famiglia*, in G. LA ROCCA, E. BILOTTI, V. PICCININI (a cura di), *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte*. Milano, 26-27-28 gennaio 2023, Torino, 2024.
- VASSALLI F., *Estraneità del diritto civile*, in *Studi in onore di A. Cicu*, II, Milano, 1951.
- VECCHIO G., *La competenza*, in C. CECHELLA (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Torino, 2023.

- VELLANI C., *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 1027 ss.
- VELLANI M., voce *Consulente tecnico (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 335 ss.
- VELLANI M., *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1965.
- VELLANI M., *Del P.M.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973.
- VELLANI M., voce *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, p. 525 ss.
- VELLANI M., voce *Pubblico ministero in dir. proc. civ.*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 140 ss.
- VELLETTI M., *I poteri officiosi del giudice*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 845 ss.
- VELLETTI M., *L'ascolto del minore nei procedimenti con allegazioni di violenza*, in M. BIANCA, F. DANOVI (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1292 ss.
- VERDE A., *La battaglia sulla separazione coniugale e la consulenza tecnica sull'affidamento dei figli minori in un'ottica psicosociologica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2007, p. 525 ss.
- VERDE F., voce *Prova documentale. I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 1 ss.
- VERDE G., *Considerazioni sulla regola di giudizio fondata sull'onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 438 ss.
- VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Camerino, 1974.
- VERDE G., *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, I, p. 220 ss., ora in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979.
- VERDE G., *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 241 ss.
- VERDE G., *Considerazioni sul procedimento di urgenza (come è e come si vorrebbe che fosse)*, in AA.VV., *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979.
- VERDE G., *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 659 ss.
- VERDE G., voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 590 ss.
- VERDE G., voce *Prova. b) teoria generale e dir. proc. civ.*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 579 ss.
- VERDE G., *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 175 ss.
- VERDE G., voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- VERDE G., voce *Domanda (principio della)*, I) *dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.
- VERDE G., *Appunti sul procedimento cautelare*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 439 ss.
- VERDE G., *L'inversione degli oneri probatori nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 722 ss.
- VERDE G., *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, p. 75 ss.

- VERDE G., *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 2 ss.
- VERDE G., *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 35 ss.
- VERDE G., *Abuso del processo e giurisdizione*, in *www.judicium.it*, 2013.
- VERDE G., *Diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, 4^a ed., Bologna, 2015.
- VERDE G., *L'abuso del diritto e l'abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1085 ss.
- VERDE G., *Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 13 ss.
- VERDE G., *Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti (Soliloqui del crepuscolo 2021-2023)*, Torino, 2023.
- VERDE G., *Le forme. Ah! Che c'è oltre le forme? (Leggendo l'ultimo libro di Renato Oriani)*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 122 ss.
- VIAZZI C., *La riforma del processo civile e alcune prassi giurisprudenziali in materia di prove: un nodo irrisolto*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 109 ss.
- VIGORITI V., *Prove illecite e Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 64 ss.
- VIGORITI V., *Sviluppi giurisprudenziali in tema di prova illecita*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 322 ss.
- VIGORITI V., *Il pubblico ministero nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 296 ss.
- VILLA A., *Sull'incerto destino delle domande accessorie in caso di morte del coniuge dopo il giudicato di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 289 ss.
- VILLA A., *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, Torino, 2023.
- VILLA L., *Il pubblico ministero*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ (a cura di), *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 922 ss.
- VILLATA S.A., *Contro il neo-formalismo informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 155 ss.
- VILLECCO A., *Sul reclamo contro i provvedimenti temporanei ed urgenti dell'istruttore nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 582 ss.
- VIOLANTE M., *L'impiego ai fini della decisione di notizie assunte in camera di consiglio dal sito internet Google maps*, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, p. 1347 ss.
- VISCO A., *I provvedimenti di giurisdizione volontaria*, 5^a ed., Milano, 1949.
- VITO A., *La perizia nelle separazioni. Guida all'intervento psicologico*, Milano, 2009.
- VITO N.E., *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2009.
- VOCINO C., *Considerazioni sul giudicato (Spunti da un libro di appunti e da altre pubblicazioni recenti)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1485 ss.
- VOCINO C., *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile: IV) cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 533 ss.
- VOLPINI L., *Valutare le competenze genitoriali. Teorie e tecniche*, Roma, 2017.
- VOLPINO D., *L'eccezione di giudicato esterno: problemi e prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 265 ss.
- VOLPINO D., *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*, Padova, 2007.
- VOLPINO D., *Ripensare il giudicato in funzione del processo*, introduzione ad A. DE LA OLIVA SANTOS, *Oggetto del processo civile e cosa giudicata*, Milano, 2009.
- VOLPINO D., *Produzione ed acquisizione di documenti nel processo civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 673 ss.

- VOLPINO D., *L'acquisizione dei documenti*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012.
- VOLPINO D., *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012.
- VOLPINO D., Art. 210 c.p.c., in M. TARUFFO (a cura di) *Dell'istruzione probatoria*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2014.
- VOLPINO D., *Il nuovo art. 171-bis c.p.c. censurato di incostituzionalità*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1084 ss.
- VULLO E., *Ancora sull'attuazione coattiva dei provvedimenti di affidamento dei minori*, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 270 ss.
- VULLO E., *Le Sezioni Unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 11 ss.
- VULLO E., *Sull'ammissibilità dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. nel processo di separazione giudiziale dei coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 641 ss.
- VULLO E., *Giudizi di separazione e divorzio e provvedimenti d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 267 ss.
- VULLO E., *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2011.
- VULLO E., *Inammissibile l'intervento degli ascendenti nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 348 ss.
- VULLO E., *Brevi note sulla natura "integralmente" contenziosa del processo di separazione giudiziale*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 207 ss.
- VULLO E., *Ricordando Sergio Chiarloni: «Misure coercitive e tutela dei diritti»*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 448 ss.
- VULLO E., *Provvedimenti indifferibili, temporanei e urgenti*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 987.
- VULLO E., *Note in tema di "provvedimenti indifferibili" ex art. 473-bis.15 c.p.c.*, in *Judicium*, 2024, p. 535 ss.
- WATZLAWICK P., *Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1978.
- WEBER M., *Economia e società*, Milano, 1999.
- WEINSTEIN M., *Introduction to civil litigation*, 3^a ed., St. Paul Minnesota, 1993.
- WIGMORE J.H., *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, Boston, 1940.
- WINSTON R.W., *The Burden of Proof in Certain Civil Actions*, in *North Carolina Journal of Law*, 1904, p. 6 ss.
- ZACCARIA M., *La professionalità del consulente: una scelta del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 699 ss.
- ZANZUCCHI M.T., *Il nuovo diritto processuale civile*, 2^a ed., I, Milano, 1942.
- ZIINO S., *Nuovo procedimento cautelare e provvedimenti nell'interesse dei coniugi e della prole*, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, p. 1272 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., sub art. 88 c.p.c., in F. CARPI, M. TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Le novità in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 197 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1185 ss.

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.
23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari. Atti del Convegno - Milano, 22 aprile 2004*, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Miglierotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland. Atti del Convegno in onore di David Garland - Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004*, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati? Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005)*, a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.

30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, "Sentimento religioso" e bene giuridico. *Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà - Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno - Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.
43. Mariangela Ferrari, *La compensatio luctri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond*, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.

58. *Le ragioni dell'uguaglianza*. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.
66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Maria-rosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. Friedrich Carl von Savigny. *Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.

88. Alessandra Daccò, «Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l., 2013.
89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.
107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. Norberto Bobbio: *rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.

Per i tipi Giappichelli

- 96-bis *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.

120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. Kállistos Nòmos. *Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.
132. *Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmina Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.
136. *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, a cura di Alfredo Marra, 2020.
137. *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, a cura di Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti, 2021.
138. Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, 2021.
139. *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu, 2021.
140. Federico Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, 2021.
141. *Università e anticorruzione*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2022.
142. Andrea Pisani Tedesco, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, 2022.
143. Francesco Tesauro. *Scritti scelti di diritto tributario. Vol. I. Principi e regole. Vol. II. Il processo*, a cura di Franco Fichera, Maria Cecilia Fregni, Nicola Sartori, 2022.
144. Luca Galli, *La coprogrammazione e la progettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, 2022.
145. Alessandro Semprini, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, 2022.
146. *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, 2022.
147. Silvia Salardi, *Intelligenza artificiale e semantica del cambiamento: una lettura critica*, 2023.
148. Claudio Martinelli, *La Brexit e la Costituzione britannica. Come e perché il Regno Unito è uscito dall'Unione Europea*, 2023.
149. Alberto Villa, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, 2023.
150. Luca Belviso, *Golden power. Profili di diritto amministrativo*, 2023.
151. *Come cambia l'Università italiana*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2023.
152. Andrea Pisani Tedesco, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, 2024.
153. *Diritto e società plurale: questioni aperte*, a cura di Natascia Marchei e Stefania Ninatti, 2024.

154. Stefania Pia Perrino, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, 2024.
155. *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte* (Milano, 26-27-28 gennaio 2023), a cura di Gioacchino La Rocca, Emanuele Bilotti, Valentina Piccinini, 2024.
156. Lorenzo Giasanti, *Il lavoro marittimo fra tradizione e modernità*, 2024.
157. Scilla Vernile, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, 2024.
158. *The EPPO and the Rule of Law*, edited by Benedetta Ubertazzi, 2024.
159. Marco Cecili, *Presidente della Repubblica e crisi di governo*, 2024.
160. Tania Pagotto, *La religione civile tra autorità e libertà*. Stati Uniti, Inghilterra, Canada, 2024.
161. Alessandro Semprini, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente*. Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali e conformazione dell'operazione economica, 2024.
162. Giovanni Iorio, Guglielmo Bevivino e Alessandro Semprini, *Profili privatistici della sostenibilità*. Atti del Convegno - Università degli Studi di Milano Bicocca, 18-19 maggio 2023, 2025.
163. Valentina Piccinini, *Filiazione naturale e filiazione da procreazione medicalmente assistita*. A vent'anni dalla Legge n. 40/2004, 2025.
164. Francesco Stocchi, *Neuroscienze e applicazioni in ambito forense: profili filosofici ed etico-giuridici*, 2025.
165. Filippo Danovi, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, 2025.