

# L'Osservatorio sul diritto di famiglia

## Diritto e processo

fascicolo 1/2 • gennaio-agosto 2018

### **L'Osservatorio sul diritto di famiglia**

Periodico dell'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia  
Anno II, n. 1/2 - gennaio-agosto 2018  
Autorizzazione del tribunale di Pisa n. 372/2017 del 22 marzo 2017  
Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in abbonamento postale - 70% C1/LU/851

### **Amministrazione e redazione**

Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia  
Via San Martino, 51 - 56125 Pisa  
Tel 050/26205  
segreteria@osservatoriofamiglia.it

### **Direttore responsabile**

Prof. Avv. Claudio Cecchella

### **Comitato editoriale**

Giulia Albiero, Elena Babucci, Grazia Castauro, Valeria Cianciolo, Emanuela Comand, Francesco Campione, Cesare Fossati, Michela Labriola, Luigi Liberti, Silvia Manildo, Beatrice Marano, Valeria Mazzotta, Andrea Mengali, Rita Prinzi, Roberta Ruggeri, Giancarlo Savi, Gianluca Vecchio, Francesca Zadnik.

### **Comitato scientifico dei revisori**

Prof. Avv. Bruno Barel (Università di Padova); Dr. Geremia Casaburi (Corte di appello di Napoli); Prof. Avv. Romolo Donzelli (Università di Macerata); Avv. Gianfranco Dosi (Presidente onorario ONDIF); Prof. Avv. Giovanna Falzone (Università di Cagliari); Prof. Avv. Michele Lupoi (Università di Bologna); Prof. Avv. Mauro Paladini (Università di Brescia); Prof. Avv. Salvatore Patti (Università di Roma La Sapienza); Prof. Ilaria Queirolo (Università di Genova); Dott. Rita Russo (Corte di appello di Catania); Dr. Francesco Sartorio (Tribunale di Treviso); Prof. Stefania Stefanelli (Università di Perugia); Prof. Andrea Sassi (Università di Perugia); Dr. Paolo Sceusa (Presidente tribunale per i minorenni di Trento); Prof. Avv. Giovanni Maria Uda (Università di Sassari).

Gli articoli e le note a sentenza, prima della pubblicazione sono sottoposti in forma anonima all'approvazione di due revisori del Comitato scientifico, scelti di volta in volta dalla direzione in base alle specifiche competenze. Qualora vi sia dissenso, la Direzione nominerà un terzo revisore. Se la pubblicazione è condizionata dai revisori a modifiche o integrazioni, la direzione curerà prima della pubblicazione l'avvenuta integrazione o modifica suggerita.

Note a sentenza e articoli, muniti di indice sommario con indicazione dei paragrafi e note in calce per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, devono essere trasmessi a [segreteria@osservatoriofamiglia.it](mailto:segreteria@osservatoriofamiglia.it) oppure [cecchellalawer@gmail.com](mailto:cecchellalawer@gmail.com) in formato word e non pdf, con la sentenza epurata dei riferimenti sensibili e anch'essa in formato word, massimata e preparata secondo le indicazioni editoriali.

### **Impaginazione**

David Nieri

### **Stampa**

Tipografia Monteserra S.n.c. - Vicopisano (PI) - Ottobre 2018

Banksy è l'artista a cui viene dedicato questo numero della Rivista. Premiato con il Webby award per la sua creatività sulla rete, il maestro della street art nasconde da decenni la propria identità, strategia di marketing che accresce la sua figura, identità esclusivamente offerta dal suo sito [www.banksy.co.uk](http://www.banksy.co.uk). Le sue opere sono un grido di protesta e di denuncia contro guerre, ingiustizie, diritti negati.

## Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia

### Presidente

Prof. Avv. Claudio Cecchella

### Comitato esecutivo

Prof. Avv. Claudio Cecchella, Pres.; Avv. Giulia Albiero (Messina); Avv. Francesca Bruno (Cosenza); Avv. Grazia Castauro (Brescia); Avv. Emanuela Comand (Udine); Avv. Angela Crovetti (Sassari); Avv. Franca Ferrara (Cagliari); Avv. Michela Labriola (Bari); Avv. Silvia Manildo (Treviso); Avv. Rita Prinzi (Cuneo); Avv. Giancarlo Savi (Macerata)

### Consiglio della Scuola nazionale dell'Osservatorio

Prof. Avv. Claudio Cecchella, Pres.; Avv. Germana Bertoli (Torino); Avv. Giuseppina Cennamo (Campobasso); Avv. Maria Teresa de Scianni (Salerno); Avv. Michela Fugaro (Brescia); Avv. Lucia Maffei (Matera); Avv. Valeria Mazzotta (Bologna); Avv. Clara Mecacci (Grosseto); Avv. Francesca Salvia (Palermo); Avv. Rosa Savinelli (Crotone)

### Elenco Responsabili Regionali

#### Abruzzo

D'Angelo Maria Grazia, via C. Battisti 2, 64011 Alba Adriatica (Teramo) - avvmgdangelo@gmail.com

#### Basilicata

Maffei Lucia Elsa, via Ferruccio Parri 15, 75100 Matera - avv.luciamaffei@gmail.com

#### Calabria

Marincolo Michele, Piazza De Gasperi 11, 87067 ROSSANO (CS) - studiomm2014@gmail.com

#### Campania

D'Ambrogio Fernanda, Largo Daniel Bovet 1, 81100 CASERTA - sld@studiolegaledambrogio.it

#### Campania

Terracciano Scognamiglio Ivana, Piazza Nicola Amore 14, 80138 Napoli - avv.terracciano.s.i@alice.it

#### Emilia Romagna

Mazzotta Valeria, via della Zecca 1, 40121 BOLOGNA - valeria@valeriamazzotta.it

#### Friuli Venezia Giulia

Comand Emanuela, via Rialto 6, 33100 Udine - emanuela@studio-comand.it

#### Lazio

Di Cretico Anna, via Tommaso Costa 16, 04023 Formia - annadicretico@libero.it

#### Liguria

Fossati Cesare, Corso Buenos Aires 8/24, 16129 Genova - cesarefossati@avvocatodifamiglia.com

#### Lombardia

Cottali Simona, via Gerolamo Romanino 1, 25122 Brescia - simonacottali@libero.it

#### Marche

Cerboni Bajardi Annunziata, viale della Vittoria 176, 61121 Pesaro - avv.cerbonibajardi@libero.it

#### Molise

Cennamo Giuseppina, via Matteotti 7, 86100 Campobasso - pinacennamo@studiolegaleguida.com

#### Piemonte

Omero Serenella, viale Cagna 29/1, 12078 Ormea (CN) - serenella.omero@gmail.com

#### Puglia

Romanelli Claudia, via P. Amedeo 36, 70121 Bari - avvocatclauidiaromanelli@gmail.com

#### Sardegna

Pittorra Annalisa, Corso Garibaldi 6B, 08100 Nuoro - annalisapittorra@tiscali.it

#### Sicilia

Chimento Angela, via Pola 11, Catania - studiochimento@libero.it

#### Toscana

Genovesi Cinzia, Scali D'Azeglio 14, 57126 Livorno - studiolegalegenovesi@email.it

#### Trentino Alto Adige

Zadra Raffaella, via Duca d'Aosta 51 39100 Bolzano - r.zadra@zadra-partner.it

#### Veneto

Zadra Raffaella, via Duca d'Aosta 51 39100 Bolzano - r.zadra@zadra-partner.it

# SOMMARIO

## EDITORIALE

---

- 5 La specializzazione in diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minori. Lo stato dell'arte  
*Claudio Cecchella*

## DOTTRINA

---

- 7 I patrimoni vincolati nel diritto di famiglia  
*Valeria Cianciolo*
- 15 La funzione perequativa del contributo al mantenimento per i figli  
*Roberta Ruggeri*
- 18 La mediazione familiare nei procedimenti di sottrazione internazionale dei minori  
*Giovanna Barca, Marzia Ghigliazza*
- 23 Fiori d'arancio e narcisi. Profili giuridici del rapporto di coppia con il narcisista patologico  
*Massimo Sensale*
- 29 Prime riflessioni sulla c.d. "riserva di codice in materia penale". Quali strumenti per il nuovo diritto di famiglia?  
*Valeria Cianciolo*

## DOSSIER

---

### La violenza nelle relazioni familiari

- 33 Introduzione al Convegno: "Violenza domestica: ipotesi di reato, strategie di contrasto", Roma 12 marzo 2018  
*Fiorella D'Arpino*
- 35 Gli ordini di protezione  
*Claudio Cecchella*
- 39 L'applicazione dell'art. 162-ter c.p. dopo l'introduzione della l. 172 del 4 dicembre 2017  
*Cristina Mancini*
- 41 Procedimenti penali, rilevanza ai fini della valutazione della capacità genitoriale nella CTU  
*Maria Rita Consegna*
- 44 L'efficacia del linguaggio come strategia di contrasto alla violenza domestica: una riflessione preliminare  
*Francesca Dragotto*
- 49 Abusi familiari e ordini di protezione in Italia e in Europa  
*Mauro Paladini*

- 61 La sottrazione internazionale di minori. Profili processuali  
*Michele Angelo Lupoi*

### I diritti economici e personali nella crisi delle relazioni familiari tra rigidità legislative e discrezionalità del giudice: la sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio e i progetti in materia di affidamento

- 77 Corte di Cassazione, Sez. Unite Sentenza 11 luglio 2018, n. 18287
- 88 Riconoscimento e determinazione dell'assegno post-matrimoniale: il ritrovato equilibrio ermeneutico  
*Giancarlo Savi*
- 99 Risultati del Gruppo di lavoro di ONDIF tenutosi il 20 luglio 2018, sul tema dell'assegno divorzile  
*Giancarlo Savi*
- 100 Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità
- 111 Il disegno di legge Pillon n. 735 "Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità". Breve nota esplicativa  
*Claudio Cecchella*
- 115 Risposta di Ondif consegnata all'Autorità Garante per l'infanzia, Roma 20 luglio 2018  
*Emanuela Comand e Claudio Cecchella*
- 118 Risultati del Gruppo di lavoro di ONDIF tenutosi il 20 luglio 2018, sul tema dell'affidamento  
*Silvia Manildo*

## LE ULTIMISSIME DELLA GIURISPRUDENZA

---

- 119 Persone, minori e famiglia  
*a cura di Cesare Fossati e Francesca Zadnik*
- 132 Successioni  
*a cura di Valeria Cianciolo*
- 135 Corte Europea dei diritti dell'Uomo  
*a cura di Valeria Mazzotta*

## LA GIURISPRUDENZA ANNOTATA

---

- 139 L'ascolto del minore: la giurisprudenza della Corte di Cassazione  
*Paolo Cristofani Mencacci*

- 143 La tutela dei crediti professionali per attività giudiziali secondo la giurisprudenza di legittimità  
*Beatrice Maranò*
- 148 Cass., sez. I, 6 marzo 2018, n. 5256
- 149 L'avvocato del minore  
*Michela Labriola*
- 152 Cass., sez. II, sentenza 5 gennaio 2018, n. 169
- 157 Le revocazione del testamento a causa di sopravvenienza di figli. Nota a Cassazione civile, sez. II, sentenza 5 gennaio 2018, n. 169  
*Valeria Cianciolo*
- 160 Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272
- 163 L'interesse del minore nelle azioni di stato: la corte costituzionale conferma l'orientamento della sez. I della S.C.  
*Andrea Sassi*

#### **L'ELZEVIRO DELL'OSSERVATORIO**

---

- 170 L'elzeviro dell'Osservatorio  
*Valeria Cianciolo*

#### **RECENSIONI**

---

- 173 *Autonomia negoziale e devoluzione testamentaria*, di Carlo Berti, Giuffrè, Milano, 2018  
*Valeria Cianciolo*
- 174 *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709-ter c.p.c.*, di Romolo Donzelli, Giappichelli, Torino, 2018  
*Claudio Cecchella*
- 175 *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, di Claudio Cecchella, Zanichelli, Bologna, 2018  
*Giancarlo Savi*
- 176 *La filiazione e i minori*, Trattato di Diritto Civile diretto da Rodolfo Sacco, di Andrea Sassi, Francesco Scaglione, Stefania Stefanelli, Utet, Torino, 2018  
*Giancarlo Savi*

#### **ONDIF E IL TEATRO**

---

- 177 La collaborazione con Il Teatro Golden di Roma e le sue produzioni  
*Claudio Cecchella*
- 178 Presentazione dell'adattamento teatrale tratto dall'opera *Vestire gli ignudi* di Luigi Pirandello  
*Barbara Manganelli*

# LA SPECIALIZZAZIONE IN DIRITTO DELLA PERSONA, DELLE RELAZIONI FAMILIARI E DEI MINORI. LO STATO DELL'ARTE

**CLAUDIO CECHELLA**

Presidente di ONDiF

1. Dopo che il Tar Lazio (sentenza n. 4424 del 14 aprile 2016) e il Consiglio di Stato (sentenza n. 5575 del 28 novembre 2017) hanno annullato in parte il decreto ministeriale sulle specializzazioni (n. 144 del 2015), sia in relazione ai settori della specializzazione, di cui il giudice amministrativo ha rilevato la irrazionalità, e sia in ordine ai contenuti del colloquio in cui avrebbero dovuto essere sottoposti gli avvocati specialisti per esercizio effettivo negli anni, causa la loro genericità, resta comunque salvo l'impianto generale del regolamento (attachato sotto più profili dai ricorrenti), laddove, in attuazione della legge professionale, è riconosciuta la legittimità di una specializzazione nell'esercizio della professione forense.

Il Ministero della Giustizia prima della chiusura della legislatura ha tentato di reintrodurre norme, in linea con la giurisprudenza amministrativa e capace di resistere ad eventuali (e probabili) nuove impugnative.

In occasione di tale tentativo si è costituito, su iniziativa del Cnf, il Comitato delle Associazioni specialistiche, con un formale atto costitutivo sottoscritto dalle Associazioni specialistiche maggiormente rappresentative, quindi pure da ONDiF, a cui partecipa il Cnf, e Aiga, con una occasione istituzionale di dialogo continuo tra le Associazioni, unica nella storia dell'Avvocatura italiana.

Spesso i mali non vengono solo per nuocere.

2. Questi tentativi del Ministero a fine legislatura erano giunti al punto di dare forza di legge alle nuove regole, in tal modo impedendo il sindacato in sede di giurisdizione amministrativa, aprendo al massimo l'improbabile sindacato in sede di legittimità costituzionale, nell'occasione di una delle tante leggi approvate frettolosamente nel dicembre del 2017 e che ci hanno fatto scampare una riforma del processo civile avversata sia dagli Avvocati che dai Magistrati, ancora un volta propugnando l'ennesimo rito (quello sommario degli artt. 702-bis e ss. c.p.c.) quale deterrente della lentezza della giustizia civile.

L'idea non fu avversata dal Comitato delle Associazioni specialistiche, che propose solo alcuni emendamenti, ma poi la fine della legislatura chiuse ogni prospettiva al tentativo.

3. Con la nuova legislatura è giunto uno schema di regolamento che era ancora il frutto del precedente Ministro, come è stato subito possibile verificare, il quale manifestava numerosi interrogativi sulla distribuzione delle materie di specializzazione, essendo il titolo di specialista affidato al diritto civile, quale settore di specializzazione, e il diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minori indicato come semplice indirizzo.

In sostanza era eliminata l'autonomia della nostra specializzazione.

4. Riunitosi il 4 luglio 2018 e successivamente il 18 luglio 2018, il Comitato delle Associazioni specialistiche ha convenuto all'unanimità che il diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minori debba essere necessariamente settore specialistico e non semplicemente indirizzo di settore. La delibera è stata consegnata dal Presidente del Consiglio nazionale forense al Ministro della Giustizia in occasione dell'incontro con tutte le associazioni specialistiche avvenuto in Roma, il 1° agosto 2018.

5. Allo schema del decreto ministeriale nel frattempo ONDiF aveva espresso, su richiesta del Cnf le osservazioni che si riportano di seguito:

Con riferimento allo schema di decreto del Ministro della giustizia concernente modifiche al regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista adottato con decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, l'Osservatorio Nazionale sul diritto di famiglia plaude, innanzi tutto, all'iniziativa del Signor Ministro che segna l'atteso completamento del percorso di attuazione della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense di cui alla legge 31 dicembre 2012, n. 247.

In considerazione dell'alto rilievo della formazione specialistica per le fasce più giovani dell'avvocatura, auspica che, nell'immediato futuro, il possesso del titolo di avvocato specialista ai sensi dell'art. 9 della legge n. 247/2012 possa essere generalmente annoverato tra i titoli professionali meritevoli di specifica e premiale valutazione nei concorsi pubblici per titoli ed esami.

Nel merito, è del parere che: (i) tra gli ulteriori settori di specializzazione previsti in aggiunta ai tre principali nei quali l'avvocato può conseguire il titolo di specialista, l'art. 3 dello schema di decreto debba annoverare anche il "diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni"; costituente ora indirizzo afferente al settore del diritto civile, ai sensi della lettera a), del comma 3, dell'art. 3. E ciò in quanto, il medesimo criterio di specializzazione sulla scorta del quale, per come chiarito dalla Relazione Illustrativa, sono stati individuati gli ulteriori settori (elencati alle lettere dalla "d" alla "g" dell'art. 3, comma 1) – e cioè l'autonomia disciplinare e tematica e/o la giurisdizione e/o il rito – caratterizza invero anche il "diritto della persona, delle relazioni familiari, e dei minorenni"; si tratta infatti di area con una sua trasversalità ad altri settori del diritto (civile, penale, internazionale, amministrativo), con caratteristiche giuridiche proprie, specificità di organi giudiziari, che va trattata unitariamente e non può essere parcellizzata tra gli altri settori; (ii) per il diritto amministrativo, che è già di per sé un settore specialistico, è opportuno che il titolo di specialista possa essere acquisito anche autonomamente e non solo necessariamente con la specializzazione in uno degli indirizzi indicati nel comma 5 dell'art. 3; (iii) con riguardo all'indirizzo di cui alla lettera a), del comma 5, dell'art. 3, sia più appropriata la seguente denominazione: "diritto del pubblico impiego non privatizzato e della responsabilità amministrativa".

In definitiva, l'Osservatorio Nazionale sul diritto di famiglia è del parere che allo schema di regolamento debbano essere apportate le seguenti modifiche:

- all'art. 3 “Settori di specializzazione”, comma 1, è aggiunta infine la seguente lettera: “m) diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni”;
- all'art. 3 “Settori di specializzazione”, il comma 2 è sostituito dal seguente: “Nei settori di cui alle lettere a) e b), il titolo di specialista si acquisisce unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nei commi 3 e 4. Nel settore di cui alla lettera c), il titolo di specialista si acquisisce anche unitamente alla specializzazione in almeno uno degli indirizzi indicati nel comma 5”;
- all'art. 3 “Settori di specializzazione”, comma 3, è eliminata la seguente lettera: “a) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori”;
- all'art. 3 “Settori di specializzazione”, comma 5, la lettera a) è sostituita dalla seguente: “diritto del pubblico impiego non privatizzato e della responsabilità amministrativa”.

6. Ora non resta che attendere la riapertura dei lavori, dopo il periodo feriale, per verificare in concreto quali saranno le intenzioni del Ministero, che comunque nella persona del Ministro Bonafede ha avuto parole di particolare sensibilità verso la specializzazione forense.

7. Ciò che tuttavia deve essere sottolineato è che mai è stato messo in discussione l'impianto del regolamento relativo alle Scuole di alta formazione specialistiche, alla cui normativa si

è affidata ONDiF nella istituzione della propria Scuola di alta formazione specialistica in Diritto di famiglia, unitamente alla Scuola Superiore dell'Avvocatura e all'Università di Roma Tre.

In vista delle iscrizioni al nuovo biennio della Scuola di Alta formazione in diritto di famiglia, organizzato da ONDiF, SSA e Roma Tre, di cui al bando e al programma già diffuso con comunicazioni a tutti gli associati, è opportuno ribadire che il corso biennale rientra a pieno titolo nel regime transitorio di cui all'art. 14 del decreto ministeriale sulle specializzazioni, i cui contenuti non sono stati colpiti da annullamento a seguito delle note sentenze del Tar Lazio e del Consiglio di Stato.

Il decreto ministeriale, lo si ribadisce, conferma comunque i contenuti relativi alle scuole di alta formazione specialistica, quanto al regime transitorio, a cui si è conformata la Scuola di alta formazione dell'Osservatorio.

Con questo ONDiF vuole tranquillizzare gli iscritti all'Associazione e i colleghi familiaristi iscritti al corso o che intendono iscriversi, sulla coerenza della Scuola di alta formazione di ONDiF al decreto delle specializzazioni in itinere, onde fugare dubbi e perplessità.

Resta solo la necessità, indicata nello stesso bando, di attendere l'approvazione del decreto ministeriale per una conferma definitiva, ma non vi sono ragioni per ritenere che il decreto in discussione, particolarmente per il regime transitorio, possa subire modifiche, tenuto conto che in questa parte non è stato oggetto delle decisioni del Tar Lazio e del Consiglio di Stato.



# IL DISEGNO DI LEGGE PILLON N. 735 “NORME IN MATERIA DI AFFIDO CONDIVISO, MANTENIMENTO DIRETTO E GARANZIA DI BIGENITORIALITÀ”

## Breve nota esplicativa

**CLAUDIO CECHELLA**

Presidente di ONDiF

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La riforma del processo. - 3. La riforma dell'affidamento, del contributo di mantenimento del figlio dell'assegnazione della casa coniugale. - 4. La regolamentazione per legge della professione di mediatore familiare. - 5. La forte interferenza del disegno di legge con gli aspetti processuali.

### 1. Premessa

Il disegno di legge che viene proposto all'attenzione dei lettori è freschissimo, essendo stato presentato il 2 agosto 2018 al Senato, primo firmatario il Senatore Simone Pillon, preceduto – episodio devo dire unico nella storia della Repubblica – da una presentazione alle Associazioni specialistiche familiariste (erano presenti, oltre all'Osservatorio, Aiaf e CamMino), e alle maggiori associazioni dei mediatori familiari.

Con Aiaf, l'Osservatorio aveva preparato un documento che non ha consegnato al Senatore, per la complessità del disegno di legge, che necessita di una riflessione, tanto che a partire da settembre sarà organizzato un tavolo permanente di confronto tra le Associazioni in vista della probabile convocazione in Commissione Giustizia, per un'audizione istituzionale.

Peraltro ONDiF aveva già avviato un gruppo di lavoro al suo interno presieduto dall'Avv. Silvia Manildo, membro dell'Esecutivo nazionale.

Per questa ragione ritengo di non esprimermi nel merito del disegno di legge perché voglio rispettare l'opinione che si formerà in sede interassociativa, come all'interno della nostra Associazione, e comunque necessito di un tempo lungo di riflessione.

Mi limito solo ad un'esposizione, pur sintetica, evidenziando i passi più salienti della riforma con alcune annotazioni finali, inserendo considerazioni di carattere strettamente tecnico-legislativo e non di merito

### 2. La riforma del processo

Un'osservazione di carattere generale che poi è all'origine dell'annotazione finale, il disegno di legge non si occupa affatto e solo di affidamento e mantenimento, ma si occupa in maniera diffusa di processo.

a) *I reclami.* Viene modificato e novellato l'art. 178 c.p.c. che estende il reclamo, in sede di separazione e divorzio non solo alle ordinanze presidenziali, come già l'art. 708 c.p.c., ma anche alle ordinanze del giudice istruttore (*osservazione tecnica:* quale rito segue il reclamo, quello camerale dell'art. 739 c.p.c. o quello cautelare dell'art. 669-terdecies c.p.c.? inoltre qual è il destino dei provvedimenti anticipatori, ormai ampiamente ammessi, pronunciati nei procedimenti di merito che seguono il rito camerale? Sono reclamabili, innanzi a quale giudice visto che sono resi collegialmente?).

b) *I ricorsi.* Con la modifica all'art. 706 e 4 della legge sul divorzio, si introduce un elemento di contenuto formale nel ricorso introduttivo (e nella memoria), a pena di nullità dell'atto – il che fa pensare, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., la sua sanabilità con rinnovazione –, costituito dal c.d. piano genitoriale, meglio definito nell'art. 337-ter c.c.: “in ordine a: 1) luoghi abitualmente frequentati dai figli; 2) scuola e percorso educativo del minore; 3) eventuali attività extrascolastiche, sportive, culturali e formative; 4) frequentazioni parentali e amicali del minore; 5) vacanze normalmente godute dal minore”, nonché alla contribuzione economica per il mantenimento del figlio. *Osservazione tecnica:* nel ricorso per separazione il disegno di legge riferisce (correttamente) che si tratta di un'ipotesi di nullità, ma nel ricorso per divorzio, all'art. 4, 3° comma novellato, la sanzione è ben diversa: quella della inammissibilità, che, se concetto processuale consapevole, deve intendersi come vizio insanabile che conduce diritto ad una sentenza processuale di chiusura del procedimento. Forse le norme devono essere coordinate.

c) *La mediazione familiare obbligatoria.* Si introduce una nuova condizione di procedibilità (e non di ammissibilità) che conduce in difetto ad un rinvio di due mesi dell'udienza presidenziale (art. 708 c.p.c. novellato) con invito alle parti di provvedervi, costituito da un tentativo di mediazione familiare (che si inserisce tuttavia in una disciplina completa della mediazione familiare in altra parte del progetto, come professione regolata da una legge speciale, da appositi albi organizzati e a cui possono accedere anche gli avvocati, molti dei quali sono anche mediatori). *Osservazione tecnica:* il legislatore ancora non chiarisce le conseguenze del mancato espletamento della mediazione familiare nonostante l'invito del giudice, peraltro questa lacuna è presente pure nelle discipline dedicate alla mediazione civile e alla negoziazione assistita, nei casi di obbligatorietà. Il processo prosegue? Il processo viene dichiarato estinto senza una misura? (si badi bene un processo che ha ad oggetto diritti indisponibili in capo al minore necessitanti anche d'ufficio di misure urgenti).

d) *La separazione consensuale,* come anche il divorzio congiunto devono contenere nel ricorso il piano genitoriale concordato, ancora a pena di nullità, ed essere preceduti da un tentativo di (ri-)conciliazione da parte del presidente. Naturalmente

resta la norma che consente al tribunale di valutare il piano nella prospettiva dell'interesse del minore (sopravvissuto art. 158 del codice civile ed espressa previsione nell'art. 4 novellato). *Osservazione tecnica:* in quest'ultima disposizione (l'art. 4) il vaglio della coerenza con l'interesse del minore sembra fatta dal Presidente, superata la quale egli rimette al collegio per la sentenza (il che è da pensare non esclude certamente un ulteriore vaglio del collegio; forse la norma lascia spazio al Presidente per chiedere una modifica delle conclusioni congiunte ed evitare di giungere al collegio costringendo l'organo a convertire il rito da consensuale a contenzioso, ai sensi dei commi 8 e 9 della stessa disposizione); non si chiarisce la necessità del difensore tecnico, sia nella formulazione dedicata alla separazione e sia nella formulazione dedicata al divorzio.

e) *Alcune modifiche minori dedicate al processo divorzile:* la coerenza con le regole sulla competenza dopo la declaratoria di incostituzionalità (sentenza n. 169 del 2008) del testo dovuto alla legge n. 80 del 2005 ("ultima residenza dei coniugi" cui non fa più riferimento la norma; la riduzione dei termini per la fissazione della udienza di comparizione (quaranta giorni, anziché novanta), a cui si allinea anche il ricorso per separazione; la non necessità di motivazione dell'ordinanza presidenziale che aderisce al piano genitoriale comune.

f) *L'ascolto.* È obbligatorio in sede di udienza presidenziale e ogni qual volta si dispongano misure di carattere personale che riguardano il minore e condotto dal giudice ma – la novella usa la congiunzione "e" – quindi sempre coadiuvato da un esperto. La esclusione degli avvocati dall'ascolto è tassativa (mentre attualmente può essere autorizzata; tuttavia l'art. 336-bis c.c. non viene abrogato, ponendosi un problema di coordinamento); i difensori e le parti possono assistere solo in locale separato e porre domande purché non "manifestamente in grado di suscitare conflitti di lealtà da parte del minore verso uno dei genitori" (la terminologia necessita forse di un miglioramento tecnico lessicale, si vorrà intendere evitare domande suggestive che possano influenzare psicologicamente il minore). La norma ha il pregio almeno di imporre l'utilizzo di sistemi audiovisivi, presenti in molti tribunali, ma usati solo in sede penale.

L'obbligo sembra subire un'attenuazione quando i genitori raggiungono l'accordo e il giudice deve solo omologarlo e prenderne atto.

*Osservazione tecnica:* sembra molto avvilita la tutela del diritto del minore in caso di conflitto con i genitori, poiché l'accordo non è elemento sufficiente, potendo esserci latente un conflitto di interesse con entrambi i genitori: tutto resta troppo relegato alla sensibilità del giudice.

g) Viene abrogato l'art. 152, 2° comma c.c. *sulla domanda di addebito.* *Osservazione tecnica:* l'abrogazione non mi pare faccia venire meno la possibilità di una domanda di danni provocati dagli inadempimenti ai doveri coniugali o verso il figlio, lasciando impregiudicato il grave problema, oggetto di dibattito insoluto, sulla proponibilità incidentale della domanda in sede di separazione e divorzio e necessita di un coordinamento con altre norme, come l'art. 156, 1° comma, c.c. che esclude il contributo di mantenimento in caso di addebito (la norma sopravvive?), il rischio è che la sopravvivenza di quest'ultima norma apra la strada ad una domanda di addebito autonoma

ed esercitabile in qualsiasi momento, proprio ciò che forse si vuole evitare (e la giurisprudenza sino ad oggi ha evitato).

h) In sede di controversie nascenti dall'*attuazione dei provvedimenti personali*, si interviene anche sull'art. 709-ter c.p.c.

Le gravi inadempienze che possono essere all'origine di una modifica dei provvedimenti di merito sono descritte più particolarmente: oltre appunto alle "gravi inadempienze", anche le "manipolazioni psichiche" l'"astensione ingiustificata dei compiti di cura di un genitore", le "accuse di abusi e violenze fisiche e psicologiche evidentemente false e infondate mosse contro uno dei genitori". La misura di modifica può espressamente giungere alla "decadenza della responsabilità genitoriale" sino alle "necessarie misure di ripristino, restituzione o compensazione". *Osservazione tecnica:* appare poco comprensivo il riferimento a misure restitutorie, ripristinatorie e compensative, trattandosi di profili esclusivamente personali. Congiuntamente a tali misure il provvedimento può condannare il genitore inadempiente al risarcimento del danno causato al minore o all'altro genitore, sino ad una sanzione amministrativa pecuniaria. *Osservazione tecnica:* la sottolineatura di risarcimento del danno sembra escludere l'annovero delle misure nell'ambito delle misure coercitive su basi oggettive, sulla cui natura si era invero allineata la giurisprudenza espressamente sulla norma vigente (proprio in direzione contraria alla *ratio* della norma che sembra essere per i casi di violazione del diritto del genitore alla genitorialità molto più severa che il recente passato). Il carattere coercitivo resta relegato alla sanzione amministrativa il cui massimo (6.000,00 euro, la norma oggi riferisce un massimo di 5.000,00 euro) non pare in molti casi essere deterrente sufficiente. La attenuazione delle misure coercitive in sede di diritti personali violati, si accompagna ad identico orientamento in relazione ai diritti economici, essendo abrogato l'art. 570-bis c.c. di recente conio. *Osservazione tecnica:* le misure personali ed economiche per il loro carattere *latu sensu* infungibile non possono non godere di un adeguato apparato di misure coercitive, come attualmente godono, ed essere relegate esclusivamente alle forme dell'esecuzione del libro III del codice di rito.

i) Gli *ordini di protezione*, non soccorrono più al solo caso della violenza domestica ma, attraverso la introduzione di un nuovo comma dell'art. 342-bis c.c., anche alla "condotta di un genitore [...] causa di grave pregiudizio ai diritti relazionali del figlio minore e degli altri familiari, ostacolando il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con l'altro genitore e la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale". Sino ad intervenire – ma qui l'*osservazione tecnica* è necessaria –, in quale misura non si intende, anche per il caso che "il figlio minore manifesti comunque rifiuto, alienazione o estraniamento con riguardo ad uno di essi": chi deve essere allontanato, il genitore rifiutato?

Il nuovo art. 342-bis (che avrebbe forse dovuto trasmigrare per il suo contenuto piuttosto nel codice di rito, dopo l'art. 736-bis c.p.c.), consente anche le misure della sospensione o revoca della responsabilità genitoriale e dei provvedimenti contenuti nell'art. 709-ter "anche di ufficio e inaudita altera parte" (l'espressione così forte offre tanta farina al sacco della tesi sul carattere coercitivo e non risarcitorio delle misure

dell'art. 709-ter c.p.c., anche se l'immediatezza della misura senza il contraddittorio dovrà comunque condurre ad un'udienza di convalida a contraddittorio perfezionato, altrimenti la disposizione si scontra con gli artt. 24 e 111 Cost.). Ugualmente, appaiono nuove le misure della inversione della residenza abituale del minore o dei limiti alla permanenza presso il genitore inadempiente o infine del collocamento provvisorio del minore in apposita struttura.

l) Il piano genitoriale è contenuto necessario anche degli accordi di negoziazione assistita, come anche le misure personali dettate dagli artt. 337-ter c.c. e ss.

m) Le disposizioni transitorie, che rendono possibile l'immediata applicazione del nuovo regime, pongono non tanto problemi di diritto sostanziale, quanto di diritto processuale, tenuto conto della deroga al principio *tempus regit actum* e delle numerose novità: che ne è delle domande di addebito introdotte? che ne è delle ordinanze del g.i. per le quali sono decorsi i termini del reclamo secondo il nuovo regime? I ricorsi introduttivi sono nulli perché non contengono il piano genitoriale, ancorché depositati prima della riforma? L'obbligo di mediazione familiare deve essere esaudito qualunque sia la fase in cui si trova il processo, anche in appello? Che efficacia hanno gli ascolti raccolti con la partecipazione degli avvocati? Lo *ius superveniens* potrà indurre all'immediata revoca dei provvedimenti provvisori (probabilmente non del giudicato, poiché in tal caso il processo non è più pendente).

Insomma, un regime transitorio che pone più problemi piuttosto che risolverli.

n) Si prevede il diritto degli ascendenti ad un *intervento volontario ex art. 105 c.p.c.* nel giudizio (art. 337-ter c.c.), benché la loro tutela sia affidata in via principale ad un rito camerale, ma poi nella disposizione sui figli maggiorenni, art. 337-septies c.c., si dimentica il problema processuale dell'intervento del figlio maggiorenne, nella controversia di separazione e divorzio (per buona sorte risolto dalla giurisprudenza prevalente in termini, ancora, di intervento volontario).

o) Infine, nei giudizi di *revoca e modifica dei provvedimenti sui profili personali*, sempre possibili a prescindere da fatti sopravvenuti, all'art. 337-quinquies c.c., questa volta condizionata alla volontà di entrambe le parti, è consentita la facoltà del giudice di suggerire la via della mediazione familiare oppure quella della scelta di un coordinatore genitoriale, punto di riferimento continuativo per i genitori nei rapporti con i propri figli. Quest'ultima figura, al cui ruolo possono ambire anche gli avvocati (art. 5), non coincide necessariamente con un mediatore familiare ed è del tutto nuova, auspicata dalla scienza psicologica, la cui opportunità è nella scelta assolutamente condivisa dei genitori. Si tratta di una frontiera tutta nuova da sperimentare, sulla quale l'Osservatorio si era già aperto, con un saggio pubblicato sul n. 3/16 della Rivista.

### **3. La riforma dell'affidamento, del contributo di mantenimento del figlio dell'assegnazione della casa coniugale**

Naturalmente in coerenza al titolo, il disegno di legge si occupa di alcuni istituti di diritto sostanziale che regolano la responsabilità genitoriale.

L'affidamento e il collocamento vengono riformati rispetto all'intervento della legge n. 54 del 2016, seguito dalle normative sulla filiazione del 2012 e 2013, sancendo un principio di bi-genitorialità pieno e rigido, nel primo comma dell'art. 337-ter c.p.c., inteso come diritto di trascorrere con ciascuno dei genitori tempi paritetici e equipollenti, salvo i casi di "impossibilità materiale", in ragione "della metà del proprio tempo, compresi i pernottamenti, con ciascuno dei genitori".

E da ritenere che l'impossibilità materiale dipenda da ragione logistiche, ovvero non avere uno dei genitori un luogo idoneo per ospitare per il periodo il proprio figlio e non da altre ragioni (tra di esse il "nomadismo" del minore oppure la perdita di un luogo di riferimento per l'educazione e la crescita, sulla quale la scienza psicologica ha speso fiumi di inchiostro).

Ciò rende la norma applicabile ai genitori con reddito alto e quindi patrimonio che consente idonee separate abitazioni personali e non ai genitori con redditi basso o peggio ancora privi di patrimonio, ai quali normalmente la separazione conduce a significative difficoltà economiche per reperire un alloggio alternativo, anche solo per sé stessi.

Forse per tale ragione il legislatore, al secondo comma, sembra rettificare l'espressione generale con cui si apre lo stesso comma ("tempi paritetici"), prevenendo (evidentemente per il genitore non collocatario) almeno 12 giorni al mese da trascorrere con il figlio.

La deroga ulteriore è tuttavia il "comprovato e motivato pericolo di pregiudizio per la salute psico-fisica del figlio minore in caso di 1) violenza, 2) abuso sessuale; 3) trascuratezza; 4) indisponibilità di un genitore; 5) inadeguatezza degli spazi predisposti per la vita del minore".

La norma dunque è nella direzione di un più limitato potere discrezionale del giudicante, essendo rese in maniera molto oggettiva e precisa le ipotesi che escludono i tempi rigorosamente paritetici.

Inoltre il criterio adottato dal legislatore può sempre essere derogato da un diverso accordo tra i coniugi, fatto comunque salvo (si deve pensare comunque soggetto ad un vaglio di rispondenza con l'interesse del minore da parte del giudice, rimanendo comunque inesitato il profilo del conflitto di interessi che imporrebbe comunque una rappresentanza processuale del minore).

I periodi paritetici assicurati come criterio preferenziale salvo la graduazione delle deroghe di cui si è detto, prelude, negli ultimi commi novellati dell'art. 337-ter c.c. al c.d. contributo "diretto": al mantenimento, senza erogazione di un assegno, che se anche previsto (si deve pensare nei casi di deroga ai periodi paritetici), deve essere sempre temporaneo (il giudice ne fissa infatti un termine) e comunque condurre ad ogni iniziativa opportuna tra le parti per il suo superamento.

Quanto al figlio maggiorenne (art. 337-septies c.c.), è ribadita l'azione diretta a tutela del proprio mantenimento (ancora nel silenzio della legge nelle forme ordinarie di un processo di cognizione), con cessazione al compimento del venticinquesimo anno di ogni obbligo di contribuzione (norma assai discutibile sul piano della costituzionalità) oppure nel caso, questo certamente condivisibile, com'è insegnamento del giudice di legittimità, del figlio "bamboccione" che rifiuta occasioni di lavoro o ritarda ingiustificatamente l'esaurimento del ciclo di studi.

È questa evidentemente la parte che sarà più discussa sul piano del merito.

*Affidamento condiviso* è la formula ovviamente ancora prevalente, potendo essere relegato quello esclusivo solo ad ipotesi estreme, senza che sia negato al genitore non affidatario il diritto di avere rapporti significativi con il proprio figlio e di condividere le decisioni di maggiore interesse per il figlio, di vigilare sul comportamento del genitore affidatario e di ricorrere al giudice se necessario.

Nell'ipotesi che l'affidamento non possa essere disposto ad alcuno dei genitori, è privilegiato l'affidamento familiare in altro nucleo familiare (e non in casa famiglia), preferibilmente parentale o di famiglia nel luogo di residenza del minore, senza che sia negato il diritto dei genitori a rapporti significativi con il minore e sia favorito un recupero della capacità genitoriale dei genitori naturali.

La riforma dell'assegnazione della casa familiare è destinata a suscitare numerose perplessità nel merito (sulle quali non mi pronuncio), ma anche sul piano tecnico.

Pure nel caso la periodizzazione paritetica del collocamento si sancisce la doppia residenza del minore, ciò che esclude l'assegnazione della casa coniugale.

Resta la facoltà del giudice di provvedervi nel superiore interesse del minore, ma in tal caso il genitore che risiederà nella casa familiare non è quello che assicura una maggiore continuità assistenziale ed educativa (sempre nell'interesse del minore), ma solo quello che abbia un diritto di proprietà o reale minore o personale di godimento sull'immobile oppure quello che comunque potrà versare all'altro, titolare dei diritti menzionati, un indennizzo pari al canone di mercato (ma non si intende per quanto tempo possa risiedervi, perché la norma sembra privilegiare la permanenza nella casa familiare dell'altro, titolare del diritto dominicale o personale).

Insomma la madre priva di reddito o di un patrimonio, per scelta di continuità anche educativa dei figli, magari condivisa dal marito prima della crisi, non potrà risiedere nell'abitazione familiare di proprietà del marito o sulla quale questi abbia un diritto dominicale o personale.

Una soluzione retta da criteri diversi dall'interesse del minore, quanto alla scelta del genitore coabitante, desta forti dubbi di costituzionalità.

Invece certamente auspicabili le norme, 3° e 4° comma dell'art. 336-sexies c.c., sull'obbligo di comunicazione del cambio di residenza di un genitore all'altro e sulla necessità di un consenso di entrambi, per il caso che uno dei genitori voglia trasferire il minore in altro luogo o iscriverlo in una diversa scuola (con la sanzione, in caso di violazione, di un recupero *manu militari* del minore trasferito da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, deve intendersi senza ordine del giudice?).

#### 4. La regolamentazione per legge della professione di mediatore familiare

Gli artt. da 1 a 4, regolamentano finalmente *ex lege* la professione del mediatore familiare, a cui possono avere accesso anche gli avvocati, dando un crisma di professionalità attraverso l'iscrizione all'albo nazionale e le verifiche necessarie e fissando regole allo svolgimento dell'attività di mediazione, che si giustificano particolarmente alla luce del vincolo di mediazione *in limine litis* imposta in tutte le controversie in cui sono coinvolti diritti personali ed economici dei minori.

#### 5. La forte interferenza del disegno di legge con gli aspetti processuali

Si è evidenziato ed esposto l'intervento i più luoghi del progetto sul processo.

L'intento è certamente lodevole, ma non può essere avulso da una visione sistematica e razionale imposto da una riforma generale del processo minorile e familiare, con superamento dei riparti di competenze e della diversità di riti del tutto irrazionale, che restato sullo sfondo dell'intento riformatore.

Sul piano tecnico l'auspicio è che il disegno osi di più sul piano processuale, essendo a parere dello scrivente auspicabile che la riforma generale del processo familiare sia del tutto avulsa dalla riforma del processo civile comune (alle cui sorti non può essere trascinata come nello scorcio della scorsa legislatura), per la sua evidente diversità, e che possa avere luogo proprio nel contesto di un progetto che tocca alcuni fondamentali istituti di diritto sostanziale.

