

Il Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture” (DJSGE) è il primo dipartimento dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro con sede a Taranto. Esso nasce dall’aggregazione di docenti e ricercatori della II Facoltà di Giurisprudenza, della II Facoltà di Economia, dei corsi di laurea in Scienze della Formazione (Facoltà di Scienze della Formazione) di Taranto intorno a tematiche di ricerca e di formazione rispondenti alla vocazione mediterranea dell’area ionica: ambiente, tutela della salute e del territorio, diritti ed economie del mare, valorizzazione dei saperi e delle culture dello spazio euro-mediterraneo.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (poi modificato dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), in attuazione della l. delega 26 novembre 2021, n. 206, ha introdotto nell’ambito della giustizia una riforma – la c.d. riforma Cartabia – di ampio respiro, che ha toccato quasi tutti gli ambiti del processo civile ed ha apportato rilevanti novità, alcune delle quali erano auspiccate e attese da lungo tempo. Tra queste ultime novità possono senz’altro annoverarsi quelle volte a dare un nuovo assetto alla giustizia in materia di famiglia e di minori, rispetto alle quali il legislatore si è mosso in una duplice direzione: da un lato ha previsto l’istituzione di un organo giurisdizionale *ad hoc*, denominato Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e destinato a occuparsi delle materie riguardanti la famiglia in senso ampio e, dall’altro, ha varato un nuovo rito “unificato” a cognizione piena utilizzabile, in linea di principio, per la trattazione di tutte le anzidette materie. La particolare natura dei diritti (tendenzialmente indisponibili o semi-disponibili) che sono coinvolti nel processo familiare ha indotto il legislatore a operare un’attenuazione più o meno significativa del principio dispositivo a beneficio di un simmetrico aumento dei poteri che il giudice può esercitare di propria iniziativa, discrezionalmente e in totale autonomia, cioè indipendentemente da una preventiva iniziativa delle parti e del p.m. Si tratta, talvolta, di poteri officiosi particolarmente incisivi, atipici nel contenuto e astrattamente privi di limiti, che devono essere adeguatamente controbilanciati da corrispondenti poteri in capo alle parti, ai fini del rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

ISBN 979-12-5965-497-7 ISSN 2724-6698



9 791259 654977



9 770272 466989

€ 32,00



Francesco Saverio Damiani

I poteri di iniziativa del giudice nel procedimento unificato in materia di persone, minorenni e famiglie

74

DJSGE Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture”



UniBa

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BARI
ALDO MORO

Francesco Saverio Damiani

I poteri di iniziativa del giudice nel procedimento unificato in materia di persone, minorenni e famiglie

Francesco Saverio Damiani è professore associato presso il Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo Società, Ambiente, Culture” dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro, ove insegna Diritto processuale civile.

Ha conseguito l’abilitazione scientifica nazionale per la qualifica di professore di prima fascia di Diritto processuale civile.

È già conosciuto al pubblico per le monografie su *Il procedimento camerale in Cassazione* e su *La tutela cautelare anticipatoria. Profili storici sistematici*, nonché per i numerosi saggi pubblicati sulle principali riviste scientifiche.

È altresì coordinatore del comitato editoriale de *Il giusto processo civile*.



CACUCCI
EDITORE

Francesco Saverio Damiani

**I poteri di iniziativa del giudice
nel procedimento unificato
in materia di persone, minorenni e famiglie**



CACUCCI
EDITORE
2025

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2025 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

**Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici
ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture”
Università degli Studi di Bari Aldo Moro**

1. Francesco Mastroberti (*a cura di*)

La “Testa di Medusa”. Storia e attualità degli usi civici

2. Francesco Mastroberti, Stefano Vinci, Michele Pepe

Il *Liber Belial* e il processo romano-canonico in Europa tra XV e XVI secolo

3. Bruno Notarnicola, Antonio Felice Uricchio, Giuseppe Tassielli, Pietro Alexander Renzulli, Gianluca Selicato

Elaborazione di un modello di applicazione dei principi e degli strumenti dell’ecologia industriale ad un’area vasta

4. Fabio Caffio, Nicolò Carnimeo, Antonio Leandro

Elementi di Diritto e Geopolitica degli spazi marittimi

5. Aurelio Arnese

Usura e *modus*. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all’attualità

6. Antonio Uricchio (*a cura di*)

Azione di contrasto della pirateria: dal controllo dei mari a quello dei flussi finanziari

7. Andrea Buccisano

Assistenza amministrativa internazionale dall’accertamento alla riscossione dei tributi

8. Stefano Vinci

Regimento et governo. Amministrazione e finanza nei comuni di Terra d’Otranto tra antico e nuovo regime

9. Francesco Mastroberti

Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)

10. Mario Angiulli

I contributi consortili tra beneficio e capacità contributiva

11. Salvatore Antonello Parente

Criteri di deducibilità delle passività e limiti quantitativi del tributo successorio

12. Antonio Felice Uricchio (*a cura di*)

L’emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del polo “Magna Grecia”

13. Paolo Pardolesi

Profili comparatistici di analisi economica del diritto privato

14. Danila Certosino

Mediazione e giustizia penale

15. Piergiuseppe Otranto

Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà

16. Antonio Felice Uricchio, Mario Aulenta, Gianluca Selicato (*a cura di*)

La dimensione promozionale del fisco

17. Claudio Sciancalepore

Cambiamenti climatici e *green taxes*

18. Paola Caputi Iambrenghi

La funzione amministrativa neutrale

19. Francesco Scialpi

REF canario e zone franche: la leva fiscale al servizio delle *environmental policy*

20. Michele Indellicato

Neuroscienze e scienze umane

21. Federico Lacava, Piergiuseppe Otranto, Antonio Uricchio (*a cura di*)

Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello

22. Nicolò Carnimeo

Fuoco a bordo. *Safety management*, ruoli e responsabilità nel trasporto marittimo passeggeri

23. Aurelio Arnese

La *similitudo* nelle *Institutiones* di Gaio

24. Paola Marongiu

La responsabilità civile dell'Amministrazione finanziaria fra passato e presente

25. Angelica Riccardi

Disabili e lavoro

26. Filippo Varazi

Appunti sulla riferibilità soggettiva delle sanzioni amministrative tributarie

27. Laura Costantino

La problematica degli sprechi nella filiera agroalimentare. Profili introduttivi

28. Giovanna Mastrodonato

Profili procedurali nella nuova amministrazione condivisa in Europa

29. Laura Tafaro

Dagli eroi alle celebrità. Icone e diritto civile

30. Piergiuseppe Otranto

Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa

31. Ignazio Lagrotta

La crisi dei partiti e la democrazia in Italia. *Seconda edizione*

32. Giovanni Guzzardo

Decostruzione amministrativa nel governo del territorio

33. Mario Angiulli

La disciplina dei fenomeni elusivi/evasivi: dalla collaborazione tra fisco e contribuente alla cooperazione internazionale

34. Giuseppe Antonio Recchia

Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori

35. Giulia Chironi

La tassazione dei beni comuni

36. Giovanna Petrillo

L'abuso dello schermo societario nella disciplina fiscale delle società di comodo. Profili sistematici ed effetti distorsivi

37. Giuseppina Pizzolante

La lotta alle frodi finanziarie nel diritto penale europeo. Tra protezione degli interessi economici dell'Unione europea e nuove sfide poste da bitcoin e criptovalute

38. Giuseppe Sanseverino

Ordine pubblico e buon costume nel diritto della proprietà intellettuale

39. Antonio Felice Uricchio, Maria Casola (a cura di)

Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto

40. Salvatore Antonello Parente

Il catasto e gli estremi catastali. Regole di governo e funzione impositiva

41. Guglielmo Fransoni (a cura di)

L'analogia nel diritto tributario

42. Corrado Spriveri

Il sistema penale tributario in Italia. Dalla teoria alla prassi applicativa. Alla luce delle novità introdotte dal c.d. Decreto Fiscale (d.l. n. 124/2019 convertito con modificazioni dalla legge n. 157/2019)

43. Filippo Luigi Giambrone

Finanzföderalismus als Herausforderung des Eu-roparechts

44. Antonio Felice Uricchio, Filippo Luigi Giambrone

Entwicklungen im italienischen Steuerrecht als Herausforderung des neuen europäischen Entwicklungsprozesses

45. Antonio Felice Uricchio, Filippo Luigi Giambrone

European Finance at the Emergency test

46. Flavio Parente

Gli steroidi anabolizzanti androgenici nelle discipline sportive: la tossicità per distretto

47. Paolo Pardolesi, Anna Bitetto

Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa

48. Antonio Felice Uricchio, Giuseppe Riccio, Ugo Ruffolo (a cura di)

Intelligenza artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea

49. Antonio Felice Uricchio, Gianluca Selicato (a cura di)

Atti della Summer School in "Circular Economy and Environmental Taxation"

50. Pierre de Gioia Carabellese

Cartolarizzazioni semplici, trasparenti e standardizzate. Dallo *shadow banking* al *techno banking*

51. Francesco Perchinunno

La libertà personale in trasformazione. Genesi, itinerari e mutazioni

52. Annamaria Bonomo, Laura Tafaro, Antonio Felice Uricchio (a cura di)

Le nuove frontiere dell'eco-diritto

53. Guglielmo Frasoni

Casi e osservazioni di diritto tributario

54. Francesco Sporta Caputi

Gli strumenti finanziari partecipativi tra esigenze del finanziamento societario e problemi di *governance*

55. Carmela Garofalo

Le politiche per l'occupazione tra aiuti di Stato e incentivi in una prospettiva multilivello

56. Cosima Ilaria Buonocore

L'arbitrato irrituale

57. Antonio Felice Uricchio, Gianluca Selicato (a cura di)

Green Deal e prospettive di riforma della tassazione ambientale. Atti della II Summer School in Circular Economy and Environmental Taxation – Bari 17-24 settembre 2021

58. Mario Aulenta

Capacità contributiva ed equilibri finanziari dei soggetti attivi

59. Gabriella Capozza

Personaggi, maschere, marionette tra Letteratura e Teatro. Un'interpretazione critico-riflessiva

60. Michele Indellicato

L'umanesimo etico-giuridico nel pensiero di Aldo Moro

61. Carmela Garofalo

Le politiche per l'occupazione tra aiuti di Stato e incentivi in una prospettiva multilivello. *Seconda edizione*

62. Paolo Pardolesi

Arricchimento da fatto illecito: i rimedi. (Dai *disgorgement damages* alla retroversione degli utili)

63. M.T. Paola Caputi Jambrenghi, Angelica Riccardi (a cura di)

La sostenibile leggerezza dell'umano. *Scritti in onore di Domenico Garofalo*

64. Filomena Pisconti

Profili penalistici del soccorso in mare dei migranti

65. Cira Grippa

L'impresa strumentale all'utilità sociale tra fondazioni bancarie e terzo settore

66. Annamaria Bonomo

Il potere del clima. Funzioni pubbliche e legalità della transizione ambientale

67. Giuseppe Sanseverino

Ordine pubblico e buon costume nel diritto della proprietà intellettuale

68. Nicolò Carnimeo

Le aree marine protette nella prospettiva europea

69. Flavio Parente

Il *Management* Sanitario e la Direzione Medica in Sanità Pubblica. Aree tematiche, fonti normative e modelli applicativi

70. Alma Agnese Rinaldi

Dalla *corporate governance* alla prevenzione della crisi d'impresa. IA nell'organizzazione societaria

71. Sergio Prete

Evoluzione e modelli di gestione dei porti

72. Bruno Notarnicola, Pietro A. Renzulli, Francesco Astuto, Umile Gianfranco Spizzirri, Rosa Di Capua

Promoting agri-food sustainability: development of an Italian life cycle inventory database of agri-food products (PRIN 2017, Prot. 2017EC9WF2). Technical report aimed at validating the conformity of the Life Cycle Inventory study of the Bread production chain to the ISO 14040 and 14044 standards of 2006

73. Valentina Battista, Ugo Calvaruso, Caterina Nicolais (a cura di)

Transizioni, innovazione e futuro sostenibile. Libro del lavoro e della formazione

74. Francesco Saverio Damiani, I poteri di iniziativa del giudice nel procedimento unificato in materia di persone, minorenni e famiglie

**Collana della II Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Sede di Taranto**

1. Antonio Incampo

Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica

2. Antonio Uricchio

Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali

3. Paola Pierri

L'ignoranza dell'età del minore nei delitti sessuali

4. Concetta Maria Nanna *(a cura di)*

Diritto vivente e sensibilità dell'interprete

5. Marta Basile

Il principio di collaborazione tra fisco e contribuente

6. Antonio Uricchio *(a cura di)*

Nuove piraterie e ordinamenti giuridici interni e internazionali

7. Paolo Pardolesi *(a cura di)*

Seminari di diritto privato comparato

8. Nicola Triggiani *(a cura di)*

La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto

9. Salvatore Antonello Parente

I modelli conciliativi delle liti tributarie

10. Nicola d'Amati, Antonio Uricchio *(a cura di)*

Giovanni Carano Donvito scritti scelti di scienza delle finanze e di diritto finanziario

11. Antonio Uricchio

Il federalismo della crisi o la crisi del federalismo? Dalla legge delega 42/2009 ai decreti attuativi e alla manovra salva Italia

12. Antonio Uricchio *(a cura di)*

I percorsi del federalismo fiscale

13. Francesco Fratini

Gli interpelli tributari tra doveri di collaborazione dell'amministrazione finanziaria e tutela del contribuente. Contributo allo studio delle tutele nei confronti degli atti non autoritativi dell'amministrazione finanziaria nell'ambito di una prospettiva de iure condendo del sistema delle garanzie dei tax payers

14. Paolo Pardolesi

Contratto e nuove frontiere rimediale. Disgorgement v. Punitive damages

15. Annamaria Bonomo

Informazione e pubbliche amministrazioni dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni

16. Gaetano Dammacco, Bronislaw Sitek, Antonio Uricchio (a cura di)

Integrazione e politiche di vicinato. Nuovi diritti e nuove economie
Integration and neighbourhood policies. New rights and new economies.
Integracja i polityki sąsiedztwa. Nowe prawo i nowa ekonomia

17. Sławomir Kursa

La diseredazione nel diritto giustiniano

18. Concetta Maria Nanna

Doveri professionali di status e protezione del cliente-consumatore. Contributo alla teoria dell'obbligazione senza prestazione

19. Umberto Violante

Profili giuridici del mercato dei crediti in sofferenza

20. Filippo Rau

La procura alle liti nel processo civile e nel processo tributario

21. Nicolò Carnimeo

La tutela del passeggero nell'era dei vettori *low cost*. Annotato con la giurisprudenza

22. Giuseppe Ingraò

La tutela della riscossione dei crediti tributari

23. Antonio Incampo

Filosofia del dovere giuridico

24. Nicolò Carnimeo

La pesca sostenibile nel mediterraneo. Strumenti normativi per una politica comune

25. Daniela Caterino

Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate

26. Giuseppina Pizzolante

Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea

27. Vincenzo Caputi Jambrenghi (a cura di)

Effetti economico sociali del federalismo demaniale in Puglia

28. Antonio Perrone

Fatto fiscale e fatto penale: parallelismi e convergenze

29. Maria Concetta Parlato

Le definizioni legislative nel sistema penale tributario

30. Antonio Uricchio (a cura di)

Federalismo fiscale: evoluzione e prospettive

31. Maria Rosaria Piccinni

Il tempo della festa tra religione e diritto

32. Gianluca Selicato

Il nuovo accertamento sintetico dei redditi

Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture” – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Direttore: Paolo PARDOLESI.

Consiglio Direttivo: Pietro Alexander RENZULLI, Nicola TRIGGIANI, Stefano VINCI.

Comitato Editoriale: Francesco PERCHINUNNO (Coordinatore), Nicolò CARNIMEO, Maria CASOLA, Caterina DI TOMMASO, Stella LIPPOLIS, Maurizio SOZIO.

Comitato Scientifico: Ugo BELLAGAMBA, Annamaria BONOMO, Maria Cecilia CARDARELLI, Roberto CASO, Daniela CATERINO, Pierre DE GIOIA CARABELLESE, Massimo GRANIERI, Nicola GULLO, Aniceto MASFERRER, Adolfo SCALFATI, Cristiana VALENTINI.

Il presente volume è stato sottoposto ad una procedura di valutazione basata sul sistema di *Peer Review* a “doppio cieco”.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso la segreteria del Dipartimento Jonico.

Sommario

INTRODUZIONE

1. Tutela giurisdizionale differenziata dei diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie e poteri officiosi 1
2. L'oggetto dell'indagine 7

CAPITOLO I

STRUTTURA E REGOLE DELLA GIUSTIZIA IN MATERIA DI PERSONE, MINORENNI E FAMIGLIE

1. Premessa 15
2. L'agognata riforma della giustizia in materia di famiglia e minori . . . 16
3. I problemi di coordinamento tra le disposizioni processuali del rito unificato e l'assetto degli uffici giudiziari 22
4. L'ambito di applicazione del nuovo rito 30
5. Lo svolgimento del processo 37
6. Le caratteristiche del rito familiare unificato. 46
7. *Segue*: i poteri del giudice 49

CAPITOLO II

I POTERI A CONTENUTO NON DECISORIO RIGUARDANTI I MINORI E LA FAMIGLIA

1. Premessa 57
2. La nomina del curatore speciale: le ipotesi 58
3. *Segue*: il provvedimento di nomina del curatore speciale del minore e il relativo regime di stabilità 66
4. L'esclusione dell'ascolto del minore 73
5. La nomina del curatore del minore 84
6. L'invito alla mediazione familiare. 90
7. La formulazione della proposta conciliativa 97

CAPITOLO III
I POTERI IN MATERIA DI PROVE

1. Premessa	99
2. Lo scopo del processo tra ricerca della verità e decisione.	101
3. <i>Segue</i> : verità e preclusioni.	109
4. L'esercizio dei poteri istruttori officiosi nel contesto dei regimi preclusivi del processo familiare unificato.	116
5. Oggetto e limiti dei poteri istruttori officiosi nel rito familiare.	121
6. Gli ulteriori e specifici poteri istruttori del giudice.	126
7. La consulenza tecnica	130
8. <i>Segue</i> : la consulenza psicologica.	138
9. <i>Segue</i> : le ulteriori regole speciali in tema di consulenza familiare	142
10. L'intervento dei servizi sociali o sanitari nei procedimenti a tutela dei minori.	146

CAPITOLO IV
I POTERI A CONTENUTO DECISORIO

1. Ampiezza dei poteri a contenuto decisorio e diritto di impugnare	153
2. I provvedimenti indifferibili <i>ex art. 473-bis.15 c.p.c.</i> : in generale	161
3. <i>Segue</i> : i presupposti e il procedimento	170
4. <i>Segue</i> : l'efficacia dei provvedimenti indifferibili e il problema dei rimedi.	178
5. <i>Segue</i> : la reclamabilità differita dei provvedimenti indifferibili	184
6. I provvedimenti temporanei e urgenti: in generale	192
7. <i>Segue</i> : la natura e l'efficacia	199
8. <i>Segue</i> : la modifica e la revoca	207
9. <i>Segue</i> : il reclamo	211
10. La pronuncia in appello dei provvedimenti indifferibili e dei provvedimenti temporanei e urgenti	225

CAPITOLO V
I POTERI IN MATERIA DI ATTUAZIONE

1. Premessa	231
2. I poteri officiosi a tutela del contributo economico previsti dall'art. 473-bis.36 c.p.c.	237

3.	I poteri officiosi in caso di inadempienze o violazioni di cui all'art. 473-bis.39 c.p.c.: i presupposti.	243
4.	<i>Segue</i> : l'individuazione dei provvedimenti officiosi e il relativo contenuto	251
5.	<i>Segue</i> : le regole processuali.	261

CAPITOLO VI
RILIEVI CONCLUSIVI

1.	Sintesi dell'indagine sui poteri di iniziativa officiosa previsti nel rito familiare unificato	267
2.	I poteri del p.m.	273
3.	Conclusioni	279
	Bibliografia	287

Introduzione

SOMMARIO: 1. Tutela giurisdizionale differenziata dei diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie e poteri officiosi. – 2. L'oggetto dell'indagine.

1. Tutela giurisdizionale differenziata dei diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie e poteri officiosi

Agli inizi degli anni Settanta, un autorevole studioso ebbe modo di affermare, in un suo noto saggio, che «la tutela giurisdizionale non è una forma astratta, indifferente alle caratteristiche della situazione sostanziale bisognosa di tutela, ma all'opposto è un *quid* di estremamente concreto che si modella – spesso in modo estremamente articolato – sulle particolarità e sulle esigenze di tutela della situazione sostanziale dedotta in giudizio»¹.

Quel saggio, dato alle stampe in occasione della riforma del processo del lavoro introdotta con la l. 11 agosto 1973, ha avuto, tra l'altro, il pregio di diffondere la fortunata espressione “tutela giurisdizionale differenziata”, che stava a indicare forme e modelli processuali alternativi a quelli ordinari, previsti al fine di soddisfare circoscritti e peculiari bisogni di tutela attraverso «la predisposizione di più procedimenti a cognizione piena ed esauriente taluni dei quali modellati sulla particolarità di singole categorie di situazioni sostanziali controverse» e «di forme tipiche di tutela *sommaria* (cautelare o *sommaria tout court*)»².

¹ Così A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, 224.

² Così A. PROTO PISANI, *Problemi della c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Id.*, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 217 (corsivo nel testo).

Il fenomeno della tutela giurisdizionale differenziata, che è fortemente radicato e diffuso nel nostro ordinamento³, fino a ieri aveva trovato la sua espressione più eclatante proprio nel processo del lavoro, che è un processo a cognizione piena disciplinato da una pluralità di disposizioni recanti regole spesso assai distanti da quelle tipiche del processo di cognizione di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., e che, quindi, non a caso era stato definito «l'unico rito regolamentato in maniera realmente organica e in larga misura autonoma rispetto a quello ordinario»⁴.

Sta di fatto che il legislatore, col d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia), si è forse superato, poiché, nel contesto di un intervento riformatore particolarmente vasto e incisivo, ha fatto ancora una volta ricorso alla tutela giurisdizionale differenziata, stavolta in materia di persone, minorenni e famiglie, da un lato, varando un modello di processo a cognizione piena nuovo di zecca, che va sotto il nome di “Procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie” (e che d’ora in avanti, per brevità, verrà qui chiamato anche procedimento o rito familiare unificato⁵) ed è

³ Se si parte dal presupposto che «non esiste una forma di tutela giurisdizionale, un processo unico, idoneo a garantire adeguatamente qualsivoglia situazione di diritto sostanziale, indipendentemente dal contenuto di questa (e dai soggetti che ne sono titolari)» (così A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata*, cit., 209 s., corsivi nel testo), evidentemente della tutela giurisdizionale differenziata non si può fare a meno; ma, in realtà, il presupposto – nel concreto – potrebbe essere messo in discussione ove si accettasse l’idea che un processo possa essere «elastico, ossia suscettibile di concludersi anche alla prima udienza, ma nel contempo capace di adattarsi alle mille esigenze delle varie cause», in modo tale «da dare ad ogni parte, nel rispetto – lo si ripete – del diritto alla difesa dell’altra, il diritto di chiedere in ogni udienza al giudice di giudicare» e nel quale «il giudice, in ogni udienza, sempreché sia stato rispettato il diritto alla difesa delle parti, deve potersi riservare di decidere la causa» (così F. CIPRIANI, *Per un nuovo processo civile*, in *Foro it.*, 2001, V, 323).

⁴ Così G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*^A, III, Bari, 2015, 15.

⁵ Per quanto attiene alla terminologia, l’art. 1, 23° comma, lett. a) della l. 206/2021 aveva previsto che il legislatore delegato introducesse, attraverso il decreto o i decreti legislativi di cui al 1° comma del medesimo articolo, «modifiche alla disciplina processuale per la realizzazione di un rito unificato», denominato “procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie”; la scelta di discorrere di “rito unificato” e di non adottare l’espressione “procedimento uniforme” – già ben nota e utilizzata allorquando il legislatore, con la riforma di

regolamentato dagli artt. 473-*bis* – 473-*bis*.39 c.p.c., e, dall'altro, introducendo, agli artt. 473-*bis*.40 – 473-*bis*.71 c.p.c.⁶, ulteriori disposizioni volte a dettare regole speciali per le specifiche materie da trattare col nuovo rito⁷.

L'intervento riformatore in materia di persone, minorenni e famiglie, indipendentemente dalla mole delle nuove disposizioni introdotte, si presenta più ampio di quello che aveva portato all'introduzione nel codice del processo del lavoro giacché, oltre a prevedere regole speciali relativamente al processo di primo grado e all'appello, ha altresì predisposto un apparato di norme *ad hoc* pure in tema di attuazione/esecuzione dei provvedimenti, il che rende il nuovo rito familiare del tutto peculiare e ancor più distante rispetto alla tutela giurisdizionale ordinaria. Se a tutto ciò si aggiunge che il suddetto imponente apparato normativo è destinato a trovare applicazione dinanzi a un organo giudiziario di nuova formazione, vale a dire il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie introdotto con la medesima riforma di cui al d.lgs. 149/2022, sebbene non ancora entrato in funzione, ben si comprende che ci si trova di fronte a una forma di tutela differenziata a tutto tondo e di enorme rilevanza.

Va subito detto che il descritto intervento legislativo si è rivelato più che opportuno per plurime ragioni, tra le quali meritano di essere menzionate la situazione caotica in cui, prima della riforma,

cui alla l. 26 novembre 1990, n. 353, introdusse nel c.p.c. gli artt. 669-*bis* ss., che dettano le regole processuali generali applicabili in materia cautelare – è forse dovuta alla circostanza che il nuovo apparato normativo in materia di persone, minorenni e famiglie non ricomprende soltanto le regole processuali generali, come nella materia cautelare, ma anche quelle specifiche applicabili soltanto per taluni provvedimenti.

⁶ Ai quali è stato poi aggiunto l'art. 473-*bis*.72 c.p.c., per effetto del d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, c.d. correttivo della riforma del 2022.

⁷ Nel senso che il nuovo rito familiare è una forma di tutela giurisdizionale differenziata, v., tra gli altri, C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023 1091; R. DONZELLI, *Il rompicapo dei provvedimenti provvisori e urgenti resi nel procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in *www.judicium.it*, 1; C.M. CEA, *I provvedimenti provvisori nel procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Giusto processo civ.*, 2023, 738; G. DE CESARE, *Riforme e controriforme del processo familiare e minorile: i correttivi legislativi e giurisprudenziali*, in *www.judicium.it*, 15 ottobre 2024, § 1.

versava il settore della giurisdizione minorile e familiare⁸, che «era popolato (e intasato) da una pluralità di riti e procedimenti l'uno differente dall'altro»⁹; la particolare consistenza del contenzioso familiare complessivamente inteso¹⁰; e la delicatezza estrema delle situazioni giuridiche in gioco, che attengono prevalentemente ai diritti fondamentali, e quindi indisponibili, delle persone e dei minori.

Quest'ultima ragione, in particolare, è probabilmente risultata dirimente ai fini della concreta formulazione delle disposizioni che disciplinano il nuovo modello processuale unificato familiare¹¹, giacché ha costretto il legislatore a cercare i giusti equilibri tra il rispetto dei tradizionali e radicati principi in materia processuale e le esigenze di differenziazione strumentali ad assegnare la migliore forma di tutela alle situazioni soggettive coinvolte nel giudizio. Il tutto, in un contesto che, stando alle “linee guida” imposte dalla l. delega 26 novembre 2021, n. 206, avrebbe dovuto realizzare i generali obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, sul cui effettivo raggiungimento in materia di processo di famiglia, peraltro, non vi è uniformità di vedute¹².

⁸ Cfr. R. DONZELLI, *Le disposizioni generali in materia di procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in *Giusto processo civ.*, 2023, 359, rifacendosi alle proposte normative predisposte dalla Commissione presieduta dal Prof. Luiso e costituita presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia (COMMISSIONE PER L'ELABORAZIONE DI PROPOSTE DI INTERVENTI IN MATERIA DI PROCESSO CIVILE E DI STRUMENTO ALTERNATIVI, *Proposte normative e note illustrative*, in www.giustizia.it).

⁹ Così A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 427.

¹⁰ Riferisce F. DANOVI, *Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare*, in *Famiglia e dir.*, 2023, 909, che «dal punto di vista statistico e numerico non si può trascurare di considerare che il contenzioso familiare e minorile occupa quasi un quinto dell'intero contenzioso civile».

¹¹ In questo senso, R. DONZELLI, *Le disposizioni generali*, cit., 360, ad avviso del quale «la particolare natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nel processo richiedeva che le sue regole fossero concepite secondo canoni ideati *ad hoc*, in ossequio al coordinato disposto degli artt. 3, 2° comma, 24, 1° e 2° comma, 111, 1° e 2° comma, Cost.».

¹² V., infatti, 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, 198, ad avviso del quale «può dubitarsi che la riforma contribuisca a realizzare gli obiettivi di

Il risultato degli sforzi del legislatore è un rito sì unico, ma anche dotato di più “anime”, capace cioè di adattarsi alle diverse tipologie dei diritti oggetto di trattazione. Ciò emerge plasticamente dal regime delle preclusioni previsto per le domande, le eccezioni e le deduzioni istruttorie, che è stato efficacemente definito a «geometria variabile»¹³, e che è alquanto severo soltanto ove si controverta di diritti «disponibili»; per contro, nei casi in cui si tratti di tutelare i diritti indisponibili, quali sono certamente quelli del minore, viene meno qualsivoglia vincolo preclusivo. Ma non solo, perché in questi ultimi casi sono altresì ammesse larghissime deroghe alle (normalmente) rigide regole del principio dispositivo, deroghe che sono ammesse anche nel caso di deduzione in giudizio di diritti patrimoniali relativamente indisponibili (o semi-disponibili), quali quelli attinenti al mantenimento del coniuge o del figlio maggiorenne non autosufficiente.

Tali deroghe rappresentano sicuramente un aspetto distintivo del nuovo rito, ma anche il *punctum dolens*, poiché lasciano al giudice spazi che vanno ben oltre quelli che il legislatore gli ha concesso sia nel processo ordinario sia anche in quello del lavoro, ove – com’è noto – i poteri del giudice trovano massima espansione solo in tema di prove.

A conferma di quanto appena affermato, basti qui anticipare che, nel rito familiare unificato, la natura indisponibile dei diritti dedotti in giudizio consente al giudice di operare in piena autonomia in plurime occasioni, in ogni fase del procedimento, compresa quella attuativa, e perfino di decidere prescindendo dalle domande di parte, attraverso l’adozione dei provvedimenti che egli ritenga più opportuni, anche senza dover rispettare il fondamentale principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

razionalizzazione, semplificazione e speditezza, indicati dalla legge delega»; ma v., *contra*, F. DANOVÌ, *Criteri ispiratori*, cit., 910, ad avviso del quale gli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione «si ritrovano puntualmente nelle disposizioni del decreto delegato, talvolta singolarmente, altre volte in forma congiunta, con differenti sfumature e gradi di incisività, ma sempre con la precisa finalità di raggiungere una dimensione di maggiore efficienza o, come è preferibile dire, di effettività della tutela giurisdizionale».

¹³ Così A. CARRATTA, *Rito unico per le controversie in materia di famiglia*, voce dell’*Enc. dir., Famiglia*, Milano, 2022, 1222.

Non è pertanto azzardato affermare che ciò che caratterizza, in massima parte, la forma di tutela giurisdizionale differenziata offerta dal rito familiare unificato e che maggiormente la distingue dall'ordinario modello di processo a cognizione piena regolato dagli artt. 163 ss. c.p.c., è proprio la considerevole ampiezza dei poteri del giudice, a proposito della quale, peraltro, buona parte dei primi commentatori della riforma del 2022 non ha mostrato particolari preoccupazioni, ritenendo che la scelta del legislatore di introdurre in quel rito poteri officiosi così estesi non porrebbe problemi sotto il profilo delle garanzie¹⁴; altri, invece, hanno manifestato perplessità, ritenendo che quella scelta non si giustificerebbe neppure con l'indisponibilità dei diritti dei minori, poiché tali diritti, nel nostro sistema processuale, di regola non derogano ai classici limiti del rispetto dei principi della domanda, di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e dispositivo¹⁵.

In un siffatto contesto, viene pertanto spontaneo domandarsi se la particolare rilevanza pubblicistica dei diritti (tendenzialmente indisponibili) e degli interessi in gioco giustifichi o no l'attribuzione al giudice di poteri così ampi ed estesi e se l'attribuzione di quei poteri sia effettivamente e adeguatamente controbilanciata da

¹⁴ Cfr., in questo senso, F. DANOVI, *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giur. it.*, 2023, 713, secondo cui i poteri officiosi previsti nel rito familiare unificato sarebbero di natura inquisitoria, ma comunque in equilibrio con le iniziative delle parti, garantite da «quei pilastri portanti del processo civile, il contraddittorio e il diritto di difesa (*sub specie* rappresentato dal diritto alla prova contraria), che costituiscono canoni imprescindibili per consentire proprio la realizzazione del giusto processo»; e v. anche B. POLISENO, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, Milano, 2023, 427; B. FICCARELLI, in AA.VV., *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minori e le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, 107 ss.; R. LOMBARDI, in AA.VV., *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Padova, 2023, 533.

¹⁵ Cfr. G. SCARSELLI, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *www.giustiziainsieme.it*, § 7, ad avviso del quale i diritti indisponibili, soprattutto quelli dei minori, nel rito familiare unificato risulterebbero già ben tutelati dalla presenza del p.m. e del curatore speciale; v. anche G. SAVI, in AA.VV., *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, a cura di R. DONZELLI e G. SAVI, Milano, 2023, 23 ss., che ha sollevato dubbi circa l'opportunità di prevedere poteri officiosi così ampi.

corrispondenti poteri in capo alle parti, ai fini del rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Per dare risposta ai suddetti interrogativi, è inevitabile osservare più da vicino quei poteri c.d. officiosi attraverso l'analisi delle disposizioni del procedimento familiare unificato che li regolano.

2. L'oggetto dell'indagine

Prima di iniziare, è tuttavia opportuno tracciare con precisione i confini dell'indagine che ci si appresta a svolgere e, a tal fine, conviene partire proprio dal significato che si intende qui attribuire all'espressione "poteri officiosi".

Semplificando al massimo, e basandosi sul mero significato letterale delle parole che compongono l'espressione, si può senz'altro affermare che i poteri officiosi altro non sono che i poteri che spettano al giudice, i quali, sempre in linea di principio, sono predeterminati dalla legge, nel senso che il giudice – al pari di tutti gli altri protagonisti del processo – è tenuto a svolgere la propria attività alle condizioni e nei limiti impostigli dal legislatore processuale. E non è pertanto un caso che il codice di rito, fin dal libro primo, e precisamente negli artt. 112-120, enunci i principi che governano i "Poteri del giudice".

Dall'esame di tali disposizioni, emerge innanzitutto che esse dettano regole riguardanti svariate attività del giudice aventi diversa natura; segnatamente, talune di quelle regole attengono principalmente alle modalità dell'esercizio delle funzioni decisorie e sono contenute negli artt. 112-116 c.p.c., mentre le altre regole, previste dagli artt. 117-120, riguardano attività che non hanno a che vedere con la decisione e che si sostanziano prevalentemente in ordini che il giudice impartisce durante lo svolgimento del processo. In quest'ottica, quindi, è possibile distinguere i poteri del giudice che riguardano la vera e propria formazione di una decisione e quelli che, invece, servono per lo più all'attivazione «delle leve e dei meccanismi processuali»¹⁶.

¹⁶ L'espressione è di T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, II, Milano, 1951, 734.

Sotto altro profilo, sempre nell'ambito delle disposizioni che regolano i "Poteri del giudice", è altresì possibile distinguere quelle che impongono regole e divieti che egli deve necessariamente rispettare e quelle che, invece, gli attribuiscono delle mere facoltà. A titolo di esempio, nella prima tipologia può farsi rientrare l'art. 112 c.p.c., là dove dispone che il giudice «deve» pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e «non può» pronunciare d'ufficio sulle eccezioni in senso stretto, ovvero anche l'art. 116, 1° comma, c.p.c. nel quale è previsto che il giudice «deve» valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento; alla seconda tipologia è invece riconducibile l'art. 116, 2° comma, c.p.c. in forza del quale il giudice «può» desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno in sede di interrogatorio libero, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinato e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo, o anche l'art. 117 c.p.c. a mente del quale il giudice «ha facoltà» di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. E la distinzione testé illustrata, a ben vedere, vale anche per tutte le ulteriori disposizioni sparse nel codice di rito che governano l'attività del giudice, le quali – anche solo osservando il loro dato testuale – possono essere incasellate ora nell'una ora nell'altra delle suddette categorie.

Da queste rapide osservazioni, si ricava quindi che l'espressione "poteri del giudice", adoperata dal legislatore per descrivere i diversi obblighi e facoltà previsti nelle suddette disposizioni, ha una portata particolarmente ampia e, se si vuole, generica, poiché finisce col ricomprendere l'intero apparato di regole che governano il concreto esercizio del potere giurisdizionale¹⁷.

In ragione di ciò, in dottrina si è opportunamente avvertito che se si vuole evitare che quell'espressione diventi «puro sinonimo di giurisdizione», è necessario procedere all'analisi dei poteri che l'ordinamento attribuisce al giudice «nella concretezza positiva di un dato tipo di processo, osservato nel suo svolgimento dinami-

¹⁷ V., in proposito, A. CARRATTA, in A. CARRATTA e M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, Bologna, 2011, 1, ove si legge che l'espressione "poteri del giudice" «sta ad indicare in termini generali l'insieme delle situazioni attraverso le quali si concretizza, nel contesto della realtà processuale, l'esercizio del potere giurisdizionale».

co»¹⁸, giacché, evidentemente, quei poteri si atteggiavano in modo diverso a seconda del modello di processo che si prende in considerazione. E in effetti, per quel che qui maggiormente rileva, si è già avuto modo di osservare che i poteri del giudice nel processo familiare unificato si differenziano, quanto ad ampiezza, rispetto a quelli del giudice del processo ordinario di cognizione (e del processo del lavoro).

Nell'ottica di circoscrivere l'oggetto del presente lavoro, quindi, si può fin d'ora precisare, da un lato, che l'indagine si concentrerà prevalentemente sui poteri, tipici e peculiari, che spettano al giudice nel processo di famiglia, vale a dire quelli che rappresentano una deviazione rispetto agli omologhi poteri previsti nel modello ordinario di processo a cognizione piena davanti al tribunale regolato dal libro secondo del codice; e, dall'altro, che, nell'ottica di contestualizzare quei poteri e di osservarli nella concreta dinamica del rito cui afferiscono, non si potrà fare a meno di descrivere, preliminarmente e almeno per sommi capi, le regole di funzionamento del procedimento familiare unificato.

Ciò precisato, è il caso di approfondire ulteriormente il discorso, atteso che il concetto di "poteri del giudice", così come poc'anzi illustrato, resta comunque eccessivamente ampio e generico, essendo idoneo a ricomprendere molteplici attività di diversa natura e contenuto, le quali, in taluni casi, neppure corrispondono all'esercizio di veri e propri poteri da parte del giudice.

A quest'ultimo proposito, infatti, è stato efficacemente osservato che il concetto di potere è strettamente collegato a quello di discrezionalità¹⁹, di talché il giudice esercita un potere solo quando può scegliere di agire in base a una propria valutazione di opportunità/necessità, mentre non lo esercita quando è tenuto a compiere determinate attività perché sono dovute *tout court* in base a un comando della legge che non gli lascia alcun margine di scelta

¹⁸ Le parole tra virgolette sono di G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 721 ss.

¹⁹ Cfr. N. PICARDI, *La funzione del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Giust. civ.*, 2003, 365, il quale, rifacendosi alla letteratura sociologica [B. BARNES, *The Nature of Power* (Cambridge 1988), trad. it., Bologna 1995, 114], ha aggiunto che «acquisire potere è acquisire discrezionalità; perdere potere è perdere discrezionalità».

sull'*an*²⁰. Quindi, e per intendersi, il giudice esercita propriamente un potere non già quando *deve* attivarsi, bensì quando *può* scegliere se attivarsi oppure no.

È però subito il caso di precisare che qui il riferimento alla discrezionalità (del potere) del giudice, che è tematica notoriamente assai complessa e articolata²¹, sta semplicemente a indicare quella valutazione che, per legge e in determinate ipotesi, egli è autorizzato a fare prima di compiere le proprie attività nel processo e serve per l'appunto a distinguere tali ipotesi da quelle in cui egli è invece tenuto in ogni caso ad attivarsi e che non presuppongono un suo vaglio preventivo; in altri termini, in questa sede, quel riferimento è utile solo a certificare l'esistenza di una autonoma categoria di poteri (intesi nell'accezione più generica del termine) del giudice per così dire intermedia, che può collocarsi tra quella che ricomprende i poteri il cui esercizio è imposto dalla legge nell'*an* e nel *quando* (e talvolta pure nel *quomodo*), e che pertanto nella sostanza si traducono in veri e propri doveri, e quella che annovera i poteri c.d. assoluti e incontrollabili che, in quanto tali, finiscono col confondersi con l'arbitrio²².

Ne consegue che, nell'economia del discorso che si sta svolgendo, e che – lo si ricorda – ha l'esclusivo scopo di contribuire a circoscrivere l'oggetto della presente indagine, l'attenzione va

²⁰ Cfr. A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, (trad. it. a cura di Mattei), Milano, 1995, 16 ss., il quale, in linea generale, ha ritenuto che il potere consente «ad una persona dotata di autorità, di scegliere tra due o più alternative, ciascuna legittima» e ha quindi qualificato come potere discrezionale del giudice la «facoltà, accordatagli dal diritto, di decidere tra parecchie alternative legittime», sì che non sussisterebbe alcun potere discrezionale «quando al giudice si presenta un'unica opzione».

²¹ Com'è noto, il tema della discrezionalità del giudice è alquanto spinoso e conosce molteplici espressioni e declinazioni, sulle quali non si può fare a meno di rinviare agli approfonditi studi monografici di A. RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, I, Padova, 1927, e II, Padova, 1935, e di R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996.

²² Tali categorie sono descritte da N. PICARDI, *La funzione del giudice*, cit., 366, il quale ha precisato che «il potere discrezionale finisce per caratterizzarsi come figura intermedia fra potere vincolato e potere assoluto; potremmo forse qualificarlo come potere limitato. Il potere assoluto, come tale, è tendenzialmente arbitrario e, comunque, si sottrae a qualsiasi controllo. Il potere discrezionale, proprio perché limitato, mira ad evitare i pericoli del soggettivismo e della degenerazione in arbitrio».

posta essenzialmente sulla conformazione data dal legislatore al potere del giudice, mentre assume scarso rilievo la *vexata quaestio* riguardante la concreta collocazione delle singole attività nell'ambito dei poteri discrezionali piuttosto che nell'ambito dei poteri vincolati o poteri-doveri; tale *quaestio* si pone infatti a valle rispetto a quella che qui interessa e che riguarda la differente struttura che assume il potere del giudice a seconda che il relativo esercizio sia *ex lege* subordinato oppure no a una sua previa valutazione di opportunità/necessità²³.

Le osservazioni che precedono, in definitiva, servono unicamente a chiarire che, in questa sede, verranno presi in conside-

²³ Del resto, anche chi ha manifestato la tendenza ad ampliare al massimo la categoria dei poteri vincolati a scapito della categoria dei poteri discrezionali ha comunque dato atto che, dal punto di vista strutturale, v'è differenza a seconda che la legge subordini o no l'esercizio dei poteri del giudice a una preventiva valutazione da parte di quest'ultimo: il riferimento è ad A. PROTO PISANI, *Appunti sul valore della cognizione piena*, in *Foro it.*, 2002, V, 65 ss., il quale, al fine di dimostrare che «i processi a cognizione piena sono tendenzialmente caratterizzati dalla predeterminazione da parte del legislatore delle forme e dei termini tramite i quali si esercita il diritto di azione, il diritto di difesa ed il potere giurisdizionale del giudice», ha in effetti distinto i casi in cui la legge impone al giudice il compimento delle sue attività (attraverso l'uso della «espressione “deve” o altre equivalenti» e dell'indicativo presente) da quelli in cui prevede che quelle attività siano subordinate a una sua previa verifica della sussistenza dei presupposti e dei requisiti previsti dalle singole norme, impegnandosi a definire questi ultimi come casi di adempimento di un «dovere vincolato» e qualificando come discrezionali solo i poteri «che: a) o sono insuscettibili di influire sul contenuto della decisione, quali i poteri di fissare la data delle udienze; b) o di poteri estremamente limitati in quanto relativi alla scelta del mezzo di prova da disporre d'ufficio o alla determinazione del termine concesso alle parti, poteri che come si è detto sono sempre pienamente controllabili in sede di impugnazione in quanto sempre interni all'unico potere giurisdizionale»; e v. pure R. MARENCO, *La discrezionalità del giudice civile*, cit., 59 ss., il quale, da un lato, ha ristretto il campo dei poteri (in senso stretto) del giudice, ritenendo che «anche quando l'attività del giudice contenga margini di discrezionalità, si verte in di lui *doveri*, tutti gli atti del giudice (e anche di chi collabora con lui) essendo disciplinati dalle norme relative come “doverosi”, il che non è altro se non l'applicazione della regola generale, per cui l'organo pubblico (qualsiasi organo pubblico) *deve* sempre assolvere al compito per cui è stato preposto»; e dall'altro, ha parlato di «dovere discrezionale» spettante al giudice quando quest'ultimo, per legge, può scegliere se compiere un determinato e, se del caso, anche determinarne il contenuto.

razione soltanto i poteri del giudice intesi in senso proprio o – se si vuole – discrezionali nell'*an*, cioè liberamente esercitabili dal giudice all'esito di una sua scelta ragionata.

Per completare il discorso relativo all'individuazione dell'oggetto dell'indagine occorre infine tener presente che, in linea di principio, nella dinamica del processo, la natura dei poteri del giudice – da intendersi anche stavolta in senso generico, cioè come esercizio delle funzioni giurisdizionali – varia anche a seconda del modo in cui essi si pongono in relazione ai correlativi poteri delle parti. In questa diversa prospettiva, che è forse quella più rilevante²⁴, nell'ambito del diritto positivo è possibile distinguere, da un lato, i poteri che il giudice può esercitare solo a seguito e in risposta al corrispondente esercizio dei poteri che l'ordinamento riconosce alle parti e, dall'altro, i poteri che, invece, il giudice può esercitare in autonomia, cioè senza che vi sia alcun collegamento con la spendita dei poteri delle parti²⁵.

²⁴ Cfr., G. FABBRINI, *Potere del giudice*, cit., 722, il quale ha messo in evidenza che il vero problema dei poteri del giudice è quello «del loro collegamento dinamico con i poteri delle parti private: è su questo terreno che si gioca l'essenziale del rapporto autorità-giustizia della decisione finale».

²⁵ V., in questo senso, V. DENTI, *Poteri del giudice*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XIII Torino, 1966, 490, il quale ha osservato che alcuni poteri del giudice «sono immediatamente connessi col potere-dovere giurisdizionale, e quindi danno luogo a pronunce d'ufficio, ed altri, invece, non possono essere esercitati se non a seguito dell'esercizio dei poteri-oneri delle parti, ovvero trovano in questi ultimi un limite definitivo»; a fronte di tale classificazione dei poteri, l'A. distingue i processi in cui domina il principio inquisitorio e quelli in cui domina il principio dispositivo: «nei primi, infatti, l'esercizio d'ufficio dei poteri processuali costituisce la regola, mentre nei secondi rappresenta l'eccezione»; in senso analogo, v. anche G. SCARSELLI, *Poteri del giudice e diritti delle parti*, in *Giusto processo civ.*, 2010, 45 ss., ad avviso del quale i poteri del giudice si differenziano a seconda che siano esercitati su istanza di parte oppure d'ufficio: «in alcuni casi, infatti, il giudice decide le questioni poste alla sua attenzione *sulle richieste delle parti*, dando torto o ragione ad uno dei litiganti, e decidendo tra più pretese quale è quella conforme alla legge, fermo il principio *iura novit curia*. In altri, tutto al contrario, assume invece le sue decisioni *a prescindere dalle richieste delle parti*, ponendo in essere l'atto in via officiosa, o comunque oltre i tradizionali principi processuali della domanda, di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, e dispositivo» (corsivi nel testo).

Sui poteri del giudice, in generale, v. anche, tra gli altri, G. FABBRINI, *Potere del giudice*, cit., 721 ss.; E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 380 ss.; L.P. COMOGLIO, *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996; A. CARRATTA, in A. CARRATTA e M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, cit.

Di conseguenza, è stato opportunamente osservato che si può effettivamente parlare di poteri del giudice solo nei casi in cui la legge consente a quest'ultimo di attivarsi senza che vi sia una preventiva iniziativa delle parti, mentre si rientra più propriamente nel campo dei doveri del giudice nei casi in cui le norme subordinano la sua attività all'impulso delle parti²⁶. Ciò consente quindi di chiarire ulteriormente che l'indagine che ci si appresta a svolgere non prenderà in considerazione i poteri-doveri del giudice che sono necessaria conseguenza delle iniziative delle parti, ma verterà esclusivamente sulle attività giudiziali che sono sganciate da quelle iniziative e che rientrano nel concetto di potere più propriamente inteso.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si può pertanto definitivamente affermare che il presente lavoro prende in esame i poteri che possono definirsi “di iniziativa officiosa”, vale a dire i poteri in senso proprio che il giudice può esercitare in forza di una propria scelta ponderata (e cioè senza essere in ogni caso tenuto in forza di un comando di legge ad attivarsi) e in autonomia (e cioè a prescindere da un'istanza proveniente dalle parti o dal p.m., la quale, ove vi fosse, comunque non lo vincolerebbe in alcun modo ad attivarsi).

Si tratta, quindi, di quei poteri di iniziativa che – come s'è accennato in precedenza – consentono al giudice di muovere leve e meccanismi nel corso del processo e pure di assumere decisioni, diversi da quelli che attengono in maniera più specifica alle modalità di esercizio delle sue funzioni decisorie. Con la precisazione che, nel corso dell'indagine sarà comunque inevitabile soffermarsi anche su questi ultimi poteri, i quali, in determinati casi, finiscono col combinarsi coi primi consentendo al giudice di pronunciare d'ufficio provvedimenti a contenuto decisorio in deroga, talvolta lieve e talaltra particolarmente ampia, ai limiti che gli vengono tradizionalmente imposti dall'ordinamento²⁷, e che sono riassunti dalle classiche massime *ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore, ne eat iudex ultra petita partium; sententia debet esse conformis libello e iudex secundum allegata et probata partium debet*.

²⁶ In questo senso, v. S. SATTÀ, *Diritto processuale civile*, Milano, 1948, 99; V. DENTI, *Poteri del giudice*, cit., 490, in nota; A. CARRATTA, in A. CARRATTA e M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, cit., 3.

²⁷ Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*⁴, Napoli, 1928, 723 ss.