UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO IN GIURISPRUDENZA

Tesi di laurea in Diritto Processuale Civile

"Pubblico Ministero e curatore speciale nel processo di famiglia: ambiguità sistematiche e incertezze applicative"

Relatore:

Ch.mo Prof. Paolo Comoglio

Candidata:

Giulia Costa

Anno Accademico 2025/2026

Indice

Capitolo I – Il pubblico ministero nel processo civile nell'impostazione del codice del 1942 1

1.Le premesse ideologiche e sistematiche del Codice di procedura civile 1

1.1 L'origine del Tribunale per i minorenni e la frammentazione delle competenze (Il binario ordinario/specializzato) 2

1.2. Il Pubblico Ministero nel processo civile: evoluzione storica e matrice ideologica (Dall'agente dell'esecutivo al magistrato garante).....9

2 Il ruolo del pubblico ministero nel processo civile: funzioni e modelli.....14

2.1 Il Pubblico Ministero attore: l'esercizio dell'azione civile ai sensi dell'art. 69 c.p.c.....15

2.2 La funzione di vigilanza dell'organo requirente: l'intervento ai sensi dell'art. 70 c.p.c. come presidio degli interessi indisponibili prima della Riforma Cartabia.....31

2.3 I poteri processuali del Pubblico Ministero: l'art. 72 c.p.c. e il sistema delle impugnazioni...47

3. Progressiva marginalizzazione del ruolo del pubblico ministero nel processo civile? 54

3.1 La cultura del "visto" e il rito camerale come causa-conseguenza della marginalizzazione ...55

3.2. Il depotenziamento secondo la visione della triade: giurisprudenza, legislatore e dottrina 58

4. Considerazioni conclusive sul principio di indisponibilità dei diritti e il ruolo del Pubblico Ministero.....62

Capitolo II – Il curatore speciale nella disciplina originaria del processo civile 66

1. Origini e funzione del curatore speciale: un meccanismo di garanzia.....66

1.1 Il mutamento di prospettiva: le fonti sovranazionali e la transizione del minore da oggetto a soggetto di diritti 68

1.2 Il recepimento nel diritto sostanziale interno: i diritti del figlio nell'art. 315-bis c.c (cenni) ..71

2. La disciplina codicistica 73

2.1 Capacità processuale e rappresentanza legale: l'inquadramento del minore 73

2.2 Il curatore speciale: natura e differenze con il curatore ordinario (cenni) 77

2.3 Presupposti per la nomina del curatore speciale: assenza di rappresentanza 77

2.4 (segue): il conflitto di interessi.....79

2.5 Il meccanismo della nomina del curatore speciale ex. Artt. 79 e 80 c.p.c. 85

3. Curatore speciale e minori: la prassi giurisprudenziale alla luce della complessa evoluzione sociale della nozione di famiglia.....90

3.1 I primi squarci nel sistema: la Legge sull'Adozione come riformata dalla L. 149/2001 e la Riforma dell'art. 336 u.c. 92

3.2 L'apporto della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 97

3.3 La spinta sovranazionale e lo snodo costituzionale: dalla rigidità codicistica alla Sentenza n. 83/2011 100

3.4 I procedimenti *de potestate* e il riconoscimento del conflitto in *re ipsa* 102

3.5 la partecipazione del minore nelle ipotesi di conflittualità familiare: separazione e divorzio 108

3.6 Oltre la rappresentanza processuale: l'anticipazione giurisprudenziale dei poteri di natura sostanziale..... 112

Capitolo III – I principi ispiratori della riforma Cartabia in materia di famiglia 114

1 La logica della riforma: unificazione del rito in materia di famiglia e profili ordinamentali 116

1.1 L'architettura del Rito Unico: il doppio binario procedurale tra diritti disponibili e indisponibili 116

1.2 Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie: l'incompiuta rivoluzione ordinamentale 124

1.3 Le aporie del sistema: la frammentazione dei sub-procedimenti e la sopravvivenza del rito camerale..... 134

2 Deroghe al principio dispositivo e valorizzazione dei poteri ufficiosi del giudice 139

2.1 Il principio dispositivo e la sua attenuazione nel diritto di famiglia..... 140

2.2. L'art. 473-*bis*.2 c.p.c.: la codificazione dei poteri officiosi del giudice 142

2.3 Luci e ombre dell'officiosità: tutela del minore e salvaguardia del giusto processo 149

2.4 Il Giudice Tutelare..... 153

3 La nuova disciplina del curatore speciale nei procedimenti di famiglia 157

3.1 Le ipotesi della nomina: tra obbligatorietà e discrezionalità..... 160

3.2 Profili procedurali: l'istanza di nomina del curatore e la disciplina della revoca 165

3.3 I compiti e i poteri del curatore speciale: tra assistenza processuale e rappresentanza sostanziale..... 174

3.4 Profili critici e prospettive *de jure condito* 186

4 Il ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile 193

4.1 La riorganizzazione ordinamentale e l'accentramento di uffici 196

4.2 I nuovi poteri istruttori del Pubblico Ministero..... 199

4.3 Il ruolo attivo del P.M. nelle procedure ex art. 403 c.c. 204

4.4 Gli obblighi di raccordo e la circolazione delle informazioni..... 209

4.5 I requisiti e il contenuto del ricorso del Pubblico Ministero ex art. 473-*bis*.13 c.p.c. 212

4.6 Considerazioni conclusive 216

Capitolo IV – Il minore come parte vulnerabile nel processo civile: prospettive e riflessioni conclusive 218

1 La codificazione dell'ascolto del minore 218

1.1 La disciplina precedente 218

1.2 Le novità introdotte dalla Cartabia 227
2 Il paradosso dei procedimenti di separazione consensuale: l'ascolto negato nelle "consensualità apparenti" 240
2.1 Una breve panoramica sul procedimento di separazione consensuale 241
2.2 Il dibattito dottrinale sul "non ascolto" del minore nei riti a domanda congiunta 243
2.3 L'immersione empirica del paradosso: la casistica giurisprudenziale delle patologie "nascoste" 248
2.4 L'ascolto come presidio contro la vittimizzazione secondaria 252
3 Considerazioni conclusive sulle figure poste a tutela del minore: prospettive *de iure condito* 254
3.1 Un breve *excursus* storico sulla "triade" di tutela (PM, Curatore, Giudice) 254
3.2 L'analisi critica della Riforma sotto la lente della magistratura minorile 258
3.3 L'effettività delle prassi sul territorio: la buona prassi di Genova 262
3.4 Valutazioni finali 264

Bibliografia 267

Capitolo I – Il pubblico ministero nel processo civile nell'impostazione del codice del 1942

1.Le premesse ideologiche e sistematiche del Codice di procedura civile

La giustizia familiare e minorile si presenta ancora oggi saldamente ancorata a un'architettura processuale le cui fondamenta risalgono al codice di rito del 1942. In questo alveo normativo confluiscono istanze e modelli addirittura antecedenti, come dimostra l'istituzione del Tribunale per i minorenni avvenuta con il R.D. 20 luglio 1934, n.1404, un impianto che, inevitabilmente e indubbiamente, risente di uno sfondo culturale e sociale profondamente distante dalla sensibilità attuale, ancora intriso di una concezione patriarcale della famiglia e una visione statualistica della protezione del minore.

Negli ultimi ottant'anni, il tessuto sociale di riferimento è mutato radicalmente: la percezione dei legami affettivi e la pluralità dei modelli familiari hanno subito trasformazioni profonde. Tuttavia, si è assistito a una singolare dicotomia: mentre il diritto sostanziale ha compiuto passi da gigante nella presa d'atto di queste metamorfosi, si pensi all'introduzione del divorzio nel 1970, alla grande riforma del diritto di famiglia del 1975, alla legge sull'adozione del 1983 o alla rivoluzione dell'affidamento condiviso del 2006; invece, il diritto processuale è rimasto a lungo prigioniero della sua impostazione originaria.

Sebbene il legislatore sia intervenuto negli ultimi decenni con riforme significative, contenenti anche disposizioni di natura processuale, quali quelle della filiazione del 2012 e 2013 o la normativa sulle unioni civili del 2016, tali innesti hanno comunque mantenuto un carattere frammentario e settoriale. È mancata, in altri termini, quella visione organica capace di ricondurre il diritto processuale delle famiglie a una logica unitaria e coerente.[1]

In particolare, la riforma del 2012/2013, sancendo l'unitarietà dello *status* di figlio e superando la storica distinzione tra figli legittimi e naturali, ha reso evidente l'inadeguatezza della frammentazione giurisdizionale. È emersa con forza la necessità di un giudice unico, dotato di una visione d'insieme, una prospettiva col grandangolo, capace di cogliere le infinite sfumature della crisi familiare e delle fragilità personali. Nonostante il naufragio di vari progetti di riforma, come la Riforma del 2016 (L. n.103/2017), l'esigenza di un superamento delle ambiguità sistematiche è rimasta fulcro del dibattito dottrinale[2].

[1] F. DANOVI, Il nuovo rito delle relazioni familiari, in Riv. Famiglia e diritto, 2022, p. 839 ss., il quale evidenzia come la stratificazione normativa avesse creato un sistema privo di coerenza interna

[2] Ibidem

Per comprendere le ragioni di questa persistente frammentazione e l'impatto che essa ha avuto sulla figura del Pubblico Ministero e dei soggetti a tutela del minore, appare dunque imprescindibile analizzare le premesse ideologiche e sistematiche che hanno informato il Codice di procedura civile del 1942 e la sua evoluzione minima nel corso degli anni.

1.1 L'origine del Tribunale per i minorenni e la frammentazione delle competenze (Il binario ordinario/specializzato)

Il processo di famiglia, fin dalle sue origini, si caratterizzava per una marcata frammentazione sistematica: le disposizioni riguardanti la tutela dei minori non erano raccolte in un corpo unico, ma risultavano sparse tra il Codice Civile, il Codice di Procedura Civile e una pletora di leggi speciali.

Le prime menzioni di un intervento del giudice (in particolare, del Presidente del Tribunale) in questo ambito si collocavano già nel Codice Civile del 1865 ed erano limitati al richiamo del figlio allontanatosi senza permesso[3] o alle circostanze dei cosiddetti "traviamenti"[4]. Era, invece, previsto l'intervento del tribunale in composizione collegiale nel caso di abuso da parte del genitore, dove, in particolare, si prevedeva la nomina di un tutore, un curatore o l'adozione di altri "provvedimenti convenienti"[5]. Infine, il Codice considerava anche l'intervento del pretore ma solo nelle circostanze in cui il minore fosse privo di genitori, in questo caso il pretore agiva come presidente del consiglio di tutela composto da tutore, protutore e quattro "consulenti" scelti tra i parenti, che avrebbe deciso a maggioranza su tutti i problemi patrimoniali e personali del bambino.

---

[3] Art. 221 Codice Civile 1865 "Il figlio non può abbandonare la casa paterna o quella che il padre gli abbia destinata, senza permissione del medesimo, salvo per causa di volontario arruolamento nell'esercito nazionale. Ove se ne allontani senza permissione, il padre ha diritto di richiamarvelo, ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale civile.
Qualora giuste cause rendessero necessario l'allontanamento del figlio dalla casa paterna, il presidente, sull'istanza dei parenti od anche del pubblico ministero, prese informazioni senza formalità giudiziali, provvede nel modo più conveniente senza esprimere nel decreto alcun motivo.
Se vi sia pericolo nel ritardo, provvede il pretore, riferendone immediatamente al presidente, il quale conferma, revoca, o modifica il dato provvedimento."

[4] Art. 222 Codice Civile 1865 "Il padre che non riesca a frenare i traviamenti del figlio, può allontanarlo dalla famiglia, assegnandogli secondo i propri mezzi gli alimenti strettamente necessari; e ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale, collocarlo in quella casa, o in quell'istituto di educazione o di correzione, che reputi più conveniente a correggerlo e migliorarlo.
L'autorizzazione può essere chiesta anche verbalmente, ed il presidente provvederà senza formalità di atti e senza esprimere i motivi del suo decreto."

[5] Art. 233 Codice Civile 1865 "Se il genitore abusa della patria podestà, violandone o trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il tribunale sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del pubblico ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui, privare il genitore dell'usufrutto in tutto od in parte, e dare quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell'interesse del figlio."

Il primo passo verso un'embrionale specializzazione riguardò inizialmente il settore penale. Alle origini del Codice di procedura civile, nel 1942, esisteva già un tribunale minorile con un giudice minorile, istituito dal regio decreto del 1934 n.1404. Tuttavia, l'istituzione era avvenuta in risposta a istanze ancor più antiche. Già l'11 maggio 1908 il guardasigilli Orlando aveva emanato una circolare con cui raccomandava (segnatamente per l'area della giustizia penale) di destinare alla gestione dei processi minorili i medesimi giudici, sottolineando la necessità di una loro adeguata formazione che tenesse conto della personalità e delle peculiari esigenze del minore, e non trascurava nemmeno la tutela dei diritti civili del minore, invitando il pubblico ministero ad avviare le opportune azioni a protezione di questi dalle distorsioni della potestà paterna[6]. Nel novembre del 1909 si insedia una commissione presieduta dal sen. Quarta per la redazione di un progetto sulla giustizia minorile. Tuttavia, tale progetto era talmente avanzato per l'epoca da non essere stato neppure presentato alle Camere[7].

Seguì in un ben diverso contesto storico la circolare del Ministro Rocco n. 2236 del 22 settembre 1929[8], che istituì sezioni dedicate presso i tribunali ordinari di dieci capoluoghi di Corte d'appello. L'obiettivo era favorire una specializzazione di fatto, incoraggiando i magistrati togati a maturare un'esperienza specifica attraverso la trattazione reiterata degli affari minorili. Si trattava di un'impostazione ancora coerente con l'ideale liberale: una specializzazione interna al sistema ordinario, volta a proteggere i diritti civili del minore dalle possibili distorsioni della potestà paterna.

Tuttavia, il vero mutamento di paradigma si realizzò solo con il sopra menzionato R.D. n. 1404 del 1934, in vigore tutt'ora, seppur modificato. Questo provvedimento, pur attingendo alla necessità tecnica della specializzazione già invocata da Orlando, se ne distaccò sensibilmente nelle modalità attuative: lungi dal limitarsi a una riorganizzazione interna agli uffici ordinari, il legislatore optò per la creazione di un organo separato e autonomo, configurando quello che all'epoca venne inteso come un vero e proprio giudice speciale. Il nuovo organo giudiziario veniva così introdotto come espressione della "socialità" del regime fascista, dove la protezione del minore non era più intesa come tutela di un diritto individuale, ma come funzione di controllo e normalizzazione della società civile per il superiore interesse dello Stato[9].

---

[6] F. DANOVI, Un ordinamento, uno status di figlio, due giudici per la giustizia minorile, in Riv. Diritto e Famiglia, 2020, p. 81 e ss.; v. anche F. CIPRIANI, L'agonia del Pubblico Ministero,Il foro italiano, 1993-01, Vol.116, p.I; v. anche C. CECCHELLA, Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in Le Nuove Leggi Civili Commentate, n. 4-5/2023, pp. 1370 e ss.

[7] M. DOGLIOTTI, La riforma della giustizia familiare e minorile: dal Tribunale per i minorenni al Tribunale per le persone, i minorenni, le famiglie, in Famiglia e Diritto, 2022, p. 336

[8] in Bollettino Ufficiale del Ministero della giustizia e degli affari di Culto, Roma, 1929, p. 766 ss.

[9] F. DANOVI, Un ordinamento...op.cit.; C. CECCHELLA, op. cit., p.1370 e ss. Cfr. anche G. NOVELLI, Note illustrative al R.D. 20 luglio 1934, n. 1404, in Riv. dir. penit., 1934, p. 785

Tuttavia, inizialmente, il tribunale minorile era strutturato per occuparsi esclusivamente della parte penale. Rileva a tal fine che è proprio in questa circostanza che viene istituito un ufficio autonomo del pubblico ministero, con a capo un magistrato d'appello o tribunale, a cui competeva promuovere ed esercitare l'azione penale per i reati commessi da minori di anni 18 (art. 4). Si tratta del primo passo verso una tutela mirata del minore nelle mani del pubblico ministero.

Agli albori dell'istituzione del tribunale minorile la competenza civile di questi era alquanto limitata, le disposizioni essa inerenti si collocavano nella parte IV del decreto, composta esclusivamente dall'art. 32 (oggi abrogato dal d.Lgs 149 del 2022). Nell'impianto originario del 1934, la competenza civile del neonato Tribunale per i minorenni si presentava come un catalizzatore di funzioni eterogenee, volte a presidiare ogni profilo di fragilità del minore. L'art. 32, modificato esiguamente nel 1935, concentrava, infatti, in un unico ufficio la competenza su materie che spaziavano dal diritto di famiglia in senso stretto (potestà e impugnative dei consigli di famiglia) alla tutela del minore nel mondo del commercio, fino a interventi di natura assistenziale e coercitiva legati alla sua salute mentale, riflettendo quella specificità del minore rispetto all'adulto che giustificava l'istituzione di un rito dedicato.[10]

L'entrata in vigore del Codice Civile del 1942 e del relativo Codice di rito non risolse la frammentazione, ma al contrario introdusse una nuova figura sistematica: il Giudice Tutelare (art. 344 c.c.). A questo nuovo organo, istituito presso ogni pretura e che si occupava prettamente di tutele e curatele, vennero trasferite alcune funzioni precedentemente del Tribunale minorile, come il richiamo del minore (art. 318 c.c.) e l'intervento d'urgenza in caso di abuso della potestà (artt. 330, 333 c.c.) e altri compiti quali il controllo sull'esercente la potestà per atti di straordinaria amministrazione (art. 320 c.c.), la pronuncia dell'affiliazione[11], e l'emancipazione del minore (art. 391 c.c.). Egli era intitolato, inoltre, a chiedere l'assistenza

[10] Art. 32, R.D. 20 luglio 1934, n. 1404 "Sono di competenza del tribunale per i minorenni o del presidente di esso i provvedimenti che le leggi vigenti deferiscono alla competenza del tribunale o del presidente relativi: all'esercizio della patria potestà o della tutela, preveduti negli articoli 221, 222, 223; 233, 271 e 279 del Codice civile; alla impugnazione avverso la deliberazione del consiglio di famiglia, nella ipotesi preveduta nell'articolo 278; alla interdizione del minore emancipato o del minore non emancipato nell'ultimo anno della minore età preveduti negli articoli 324 e 325 dello stesso Codice; all'esercizio del commercio da parte dei minori, indicati negli articoli 12 e 15 del Codice di commercio; all'ammissione nei manicomi degli alienati minori degli anni 21 e al loro licenziamento dai manicomi stessi, a termini degli articoli 2 e 3 della legge 14 febbraio 1904, n. 36)).
La decisione sui gravami eventualmente ammessi contro tali provvedimenti è di competenza del presidente o della sezione di Corte d'appello per i minorenni.
La stessa sezione provvede sulla domanda di adozione e di legittimazione dei minori degli anni 21 con le forme prevedute dagli articoli 213 a 219 e dall'art. 200 del codice civile."

[11] L'istituto dell'affiliazione, una sorta di "piccola adozione", era disciplinato agli artt. 404 ss. c.c. (oggi abrogati).

degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti, i cui scopi corrispondevano alle sue funzioni (art. 343 c.c.).[12]

Invece, per quanto riguarda il nuovo Codice di procedura civile, esso dettò soltanto alcune norme sui procedimenti in camera di consiglio (artt. 737 ss. c.p.c.), applicabili a quelli davanti al Tribunale minorile e al giudice tutelare, ad eccezione dei procedimenti di interdizione o inabilitazione del minore, che seguivano il rito contenzioso.[13]

L'impianto normativo del 1934-1942 non deve essere inteso come un semplice errore tecnico di coordinamento ma come il riflesso di una precisa visione pubblicistica e autoritaria della famiglia. Come evidenziato da autorevole dottrina, l'istituzione familiare nell'ottica del legislatore dell'epoca non era intrisa di "libertà, eguaglianza, dignità, solidarietà, educazione e crescita del minore nella società civile, ma caratterizzata da una rigorosa gerarchia, fondata sulle prerogative del marito/padre sugli altri componenti e sulla scarsa o quasi inesistente considerazione di interessi tutelati in capo alla moglie e in particolare ai figli"[14].

In questo contesto, il Tribunale per i minorenni nasceva come espressione dell'espansione, della *longa manus* dello Stato nella sfera privata: il giudice era configurato quasi come un *pater familias* pubblico, dotato di una vasta libertà nelle forme processuali per intervenire autoritariamente nella direzione delle relazioni familiari.[15]

Questa impostazione storica e ideologica dell'istituzione mostrò una straordinaria resilienza, sopravvivendo anche all'entrata in vigore della Costituzione e ai suoi valori marcatamente più garantisti e personalisti.

In questo quadro si introduceva una forte contraddizione, si consolidava una biforcazione, una frammentazione delle competenze. Il Codice di procedura civile del 1940 (R.D. n. 1443/1940) riservava infatti al Tribunale Ordinario la cognizione delle azioni di stato e delle controversie inerenti alla crisi della famiglia legittima. Di contro, al Tribunale per i Minorenni restavano devolute le materie specificamente individuate dall'art. 32 del R.D. n. 1404/1934 e dall'art. 38 disp. att. c.c. Tale dicotomia comportava non solo una parcellizzazione degli organi competenti, ma anche un'inevitabile diversificazione dei riti applicabili. Tale assetto rispondeva a un'istanza di maggior garantismo, volta a privilegiare un modello processuale affidato esclusivamente alla magistratura togata, in cui l'apporto delle scienze extragiuridiche (psicologia, medicina, sociologia) fosse confinato al ruolo di ausilio tecnico. Si manifestava

[12] M. DOGLIOTTI op.cit p. 337
[13] Ibidem
[14] C. CECCHELLA op.cit. p. 1371
[15] Ivi p. 1372

così un distacco critico rispetto alla composizione del Tribunale per i Minorenni prevista dall'art. 2 del R.D. n. 1404/1934, la quale prevedeva, invece, l'integrazione del collegio con una componente laica di cittadini benemeriti esperti in biologia, psichiatria e pedagogia, investita di funzioni decisorie e non meramente consultive.

Chiaramente, secondo questa impostazione, erano inevitabili sovrapposizioni, tensioni e attriti, rispetto alle competenze del giudice ordinario. La Consulta, tuttavia, ha costantemente riaffermato la legittimità del sistema binario, interpretando la coesistenza di diversi uffici giudiziari come il risultato di una scelta di politica legislativa pienamente compatibile con i principi costituzionali di tutela dell'azione e correttezza del rito[16].

Eppure, i problemi pratici sono stati molteplici e non indifferenti. Un esempio emblematico di tale frammentazione è offerto dalla disciplina dell'autorizzazione all'esercizio dell'impresa da parte del minore: nell'impianto originario, la competenza per l'esercizio provvisorio spettava al giudice tutelare, mentre per quello definitivo si apriva una biforcazione ulteriore: se l'istanza era presentata dal genitore, la decisione ricadeva sul tribunale ordinario, mentre se a richiederla fosse stato il tutore, la competenza sarebbe traslata al Tribunale per i Minorenni. Questo paradosso, tre diversi giudici chiamati a decidere sulla medesima attività, sintetizza efficacemente quel labirinto processuale che ha caratterizzato la giustizia familiare per decenni, rendendo l'attività di vigilanza del Pubblico Ministero estremamente complessa e parcellizzata.

Un altro esempio ancora più lampante si rinveniva nella disciplina storicamente riservata ai figli nati fuori dal matrimonio, la cui tutela risultava vittima di una frammentazione incongrua e priva di una visione unitaria. In questo contesto, il sistema non si limitava a imporre l'intervento del giudice specializzato, ma operava una scissione netta tra le decisioni attinenti alla sfera personale del minore e quelle di natura patrimoniale, costringendo le parti a una duplicazione dei giudizi con un pesante aggravio in termini di oneri e tempi processuali. Tale assetto assumeva un carattere marcatamente discriminatorio: relegando le controversie dei figli "naturali" alla competenza del Tribunale per i minorenni, organo percepito storicamente come il giudice delle fattispecie ad "elevato gradiente patologico" e deputato ai provvedimenti più incisivi sulla potestà genitoriale, si finiva per assimilare impropriamente la crisi di una famiglia non fondata sul matrimonio a una situazione di emergenza o di patologia educativa[17]. Si determinava così un paradosso sistematico per cui situazioni sostanzialmente identiche ricevevano tutele e garanzie differenziate a seconda dello *status* dei genitori, alimentando quelle

[16] F. DANOVI, Un ordinamento… op. cit. p.82
[17] Ivi pp.82-83; v. anche M. DOGLIOTTI op.cit. pp.341 e ss.

incertezze applicative che hanno accompagnato la giustizia familiare fino alle riforme più recenti.

La legge del 1934 venne, infatti, modificata poi in alcune parti dal d.P.R. 28 giugno 1955, n. 1538 e dalla L. 25 luglio 1956, n. 888. In particolare, tra le innovazioni più significative di questi anni, rileva principalmente quest'ultima riforma, che introdusse la diversa composizione per il collegio del Tribunale per i Minorenni, rimasta poi col passare degli anni pressoché inalterata fino all'abrogazione dell'art. 2 stesso con la riforma Cartabia. Infatti, in origine, l'art 2 prevedeva che "in ogni sede di Corte d'appello, o di sezione di Corte di appello, è istituito il tribunale per i minorenni composto da un magistrato, avente grado di consigliere di Corte di appello, che lo presiede, da un magistrato avente grado di giudice e da **un** cittadino benemerito dell'assistenza sociale, scelto tra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia". Con la riforma del 1956 l'articolo era stato modificato inserendo **due**, anziché uno, cittadini benemeriti dell'assistenza sociale, un uomo e una donna. Tale previsione assunse una forza simbolica e normativa di rilievo, intervenendo in un'epoca in cui le donne erano ancora totalmente escluse dalla magistratura ordinaria (diritto che avrebbero acquisito solo nel 1963).[18]

La presenza dei giudici onorari, seppur talvolta criticata per il rischio di paralisi decisionali dovute alla composizione paritaria del collegio (due togati e due onorari) e al fatto che il peso del voto dell'onorario era equivalente a quello del magistrato professionale, è stata costantemente difesa, seppur in ambiti differenti da quello minorile, dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità[19], che ha ravvisato nella discrezionalità del legislatore la scelta di questo modello partecipativo, ritenendolo non in contrasto con i principi del giusto processo. Tale struttura risulta anzi essenziale laddove l'oggetto del decidere coinvolga soggetti vulnerabili come i minori: in simili contesti, l'integrazione del sapere giuridico con competenze specialistiche di area sociopsicologica garantisce una sensibilità e una profondità di analisi basate sull'esperienza sul campo che sono elementi imprescindibili per una tutela effettiva e multidisciplinare[20].

[18] M. DOGLIOTTI op cit. p 338; v. anche F. DANOVI, Un ordinamento… op. cit. p 81; v. anche C. CECCHELLA op. cit. p. 1371

[19] Cfr. Corte cost., 20 dicembre 1962, n. 108; v. anche Cass. civ., sez. I, 28 dicembre 1989, n. 3812

[20] Il legislatore della Cartabia ha, tuttavia, deciso di ridimensionare il ruolo dei giudici onorari relegandolo a mere attività di supporto e privandolo della sua funzione più chiave e decisiva: l'ascolto del minore (Art. 473-*bis*.1)

Negli anni successivi si assiste a una progressiva e rilevante estensione della competenza civile del Tribunale per i Minorenni. La L. 5 giugno 1967, n. 431 introduce l'istituto dell'adozione speciale, attribuendo ogni funzione in materia all'organo specializzato. Tale accresciuta ampiezza di compiti spinge il legislatore, con la L. 12 marzo 1968, n. 181, a sopprimere la possibilità di funzioni promiscue per i magistrati minorili e, con la L. 7 marzo 1971, n. 35, a stabilire una pianta organica autonoma per i magistrati e le relative procure minorili. Un ulteriore tassello nel decentramento dei servizi è posto dal d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che all'art. 23 prevede il trasferimento dallo Stato alle Regioni delle competenze amministrative e civili in favore dei minori soggetti a provvedimenti giudiziari.[21]

Il vero spartiacque è tuttavia rappresentato dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia. Questa novella non si limita a ridisegnare i rapporti sostanziali, ma attribuisce al Tribunale per i Minorenni una serie di competenze specifiche: l'autorizzazione al matrimonio del minore (art. 84 c.c.), il riconoscimento del figlio in caso di opposizione dell'altro genitore (art. 250 c.c.), l'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia del genitore (art. 252 c.c.) e l'attribuzione del cognome (art. 262 c.c.)[22]. La riforma amplia inoltre la competenza in tema di limiti alla potestà, permettendo al Tribunale per i Minorenni di provvedere d'urgenza in luogo del giudice tutelare ai sensi dell'art. 336 c.c.[23]. In questa fase, la logica del legislatore sembrava puntare verso una futura soppressione del giudice tutelare, eppure, negli anni successivi, proprio a tale figura vennero conferite ulteriori attribuzioni, come i trattamenti sanitari obbligatori e l'autorizzazione all'interruzione di gravidanza per le minori[24].

Negli anni '80, la L. 4 maggio 1983, n. 184 riforma l'istituto dell'adozione: scompare l'affiliazione e l'adozione speciale diviene l'adozione *tout court*. Sebbene l'affidamento familiare venga gestito dai servizi locali, al Tribunale minorile spetta il compito di intervenire in caso di conflitto tra affidatari e genitori d'origine[25]. Viene inoltre assegnata all'organo specializzato la cognizione dei procedimenti di ricerca di paternità o maternità relativi ai minori, rafforzando la sua natura di giudice dei diritti della persona. Per sostenere tale specializzazione, il D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 272 (art. 5) prevede l'istituzione di corsi di formazione obbligatori

[21] M. DOGLIOTTI, op. cit. pp. 338 e ss.; F. DANOVI, Un ordinamento… op. cit. p.81
[22] M. DOGLIOTTI, op. cit. pp.339
[23] Ibidem
[24] Ibidem
[25] Ibidem

per i magistrati addetti agli uffici minorili, riconoscendo la peculiarità delle competenze richieste[26].

Nonostante questa espansione, il sistema rimaneva affetto da una competenza residuale in ambito civile. Mentre nel settore penale la competenza del Tribunale per i Minorenni era piena e riguardava ogni reato commesso dal minore, in ambito civile l'art. 38 disp. att. c.c. (come novellato nel 1975 e poi nel 2012) continuava a prevedere che il tribunale ordinario mantenesse la competenza per tutti i provvedimenti non espressamente attribuiti all'organo specializzato[27]. Questa frammentazione ha generato per decenni un "andirivieni" processuale tra i due tribunali, aggravato dal fatto che il tribunale ordinario ha visto accrescere le proprie competenze minorili proprio a seguito della L. n. 219 del 2012[28].
La riforma del 2012/2013 segna un punto di non ritorno concettuale: la soppressione della distinzione tra figli "legittimi" e "naturali" e l'affermazione dell'unitarietà dello *status* del figlio hanno reso evidente la necessità di un giudice unico per la famiglia[29]. L'obiettivo era superare i meandri dei molteplici giudizi frammentati per giungere a una raffigurazione unitaria della crisi familiare, un'immagine "con il grandangolo" capace di mantenere una linea coerente sulle fragilità della persona[30].
In questa direzione si erano mossi diversi progetti di riforma, tra cui la Riforma Orlando del 2016, che ricevette ampia risonanza mediatica proponendo l'istituzione di sezioni specializzate presso i tribunali ordinari e la contemporanea soppressione del Tribunale per i Minorenni[31]. Tuttavia, l'assenza di una sintesi politica portò all'accantonamento del tema, lasciando l'opinione pubblica e gli operatori del diritto in uno stato di sfiducia per l'assenza di prospettive concrete[32]. Sarà solo con la Riforma Cartabia che questo lungo percorso verso l'unitarietà del rito e del giudice troverà finalmente una compiuta, seppur discussa, realizzazione legislativa.

1.2. Il Pubblico Ministero nel processo civile: evoluzione storica e matrice ideologica (Dall'agente dell'esecutivo al magistrato garante)

[26] Ibidem
[27] Ibidem
[28] Ibidem
[29] F. DANOVI, Il nuovo rito delle relazioni familiari, op.cit. p. 840
[30] Ibidem
[31] Ibidem
[32] Ibidem

La figura del Pubblico Ministero come parte integrante del processo civile ha radici lontane, la sua prima menzione risale al codice di rito del 1865, quando l'art. 129 R.D. 6 dicembre 1865, n. 2626, anche conosciuto come legge organica sull'ordinamento giudiziario[33], afferma che "il pubblico ministero è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia"[34].

A quei tempi, il *ministero pubblico* non era un magistrato indipendente ma un funzionario dell'esecutivo, non agiva per tutelare il cittadino, bensì negli interessi del sovrano e dello Stato. Inizialmente, infatti, le sue funzioni, anche nella sfera civilistica, erano strettamente pubblicistiche: "il pubblico ministero veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone che non abbiano la piena capacità giuridica, provocando a quest'uopo nei casi di urgenza quei provvedimenti conservatorii che siano necessari" (art.139 c.1).

Quelle che erano, più precisamente, le sue prerogative, erano indicate dagli artt. 139 e ss., e, in campo civilistico, erano strettamente limitate: il pubblico ministero si limitava a dare pareri e a esercitare azione civile nei soli casi tassativamente indicati dalla legge, in particolare, ogniqualvolta veniva in gioco la tutela dell'ordine pubblico e degli interessi generali, in quelle controversie riguardanti lo stato o la capacità delle persone.

Nel 1890 si iniziava a respirare aria di cambiamento quando con l'art. 18 della L. 8 giugno 1890 n. 6878 il guardasigilli Zanardelli aveva stabilito l'unificazione delle carriere delle magistrature, requirente e giudicante. Mutando l'assetto dell'ufficio del *ministero pubblico*, Mortara[35] aveva previsto che il passaggio successivo sarebbe stato l'inevitabile soppressione del controllo dell'esecutivo sul requirente, il P.M. non sarebbe più stato un agente del governo, un emissario del potere esecutivo, ma sarebbe rientrato nell'alveo della giurisdizione. Tuttavia, perché ciò accada si dovrà aspettare ancora il 1948: sarà solo con l'entrata in vigore della Costituzione che il P.M. diventa organo autonomo e indipendente della magistratura.

Mortara riteneva conseguentemente che, essendo ormai la rappresentanza del potere esecutivo sull'autorità giudiziaria a un passo dalla caduta, l'inevitabile corollario era che non avrebbero

[33] Il Regio Decreto 6 dicembre 1865, n. 2626 (cd Legge Pisanelli) è stato la prima legge organica sull'ordinamento giudiziario del Regno d'Italia. Ha unificato il sistema giudiziario post-unitario, istituendo quattro Corti di Cassazione (Torino, Firenze, Napoli, Palermo) e definendo la struttura dei tribunali civili, penali e di commercio, oltre alle corti d'assise.

[34] G. MARSEGLIA, Pubblico Ministero e persona: i procedimenti in materia di status, famiglia e minori, in Questione e giustizia, 2018 p. 34

[35] Lodovico Mortara (1855-1936), giurista e Ministro della Giustizia nel 1919. Per approfondimenti v. voce Mortara, Lodovico in Dizionario Biografico degli Italiani - Treccani.

più avuto alcuna giustificazione quelle norme che prevedevano l'ingerimento del P.M. nelle cause civili[36].

Tuttavia, le previsioni di Mortara si rivelarono piuttosto premature, specie con l'avvento del fascismo e la sua tendenza ad avvalersi del P.M. come organo di controllo capillare, dall'interno, dell'apparato giudicante.

Con l'occasione della riforma del Codice di procedura civile, nel 1940, il guardasigilli D. Grandi ne approfittò per un sensibile potenziamento delle attribuzioni civili del Pubblico Ministero. Attraverso l'ampliamento delle ipotesi di intervento obbligatorio e l'introduzione della facoltà di intervenire in ogni controversia in cui si ravvisasse un interesse pubblico, l'organo requirente assunse un ruolo di vigilanza onnipresente. Tra le novità più significative, fu concesso al P.M. di concludere per ultimo nei giudizi di merito e di assistere alla deliberazione della sentenza in Cassazione; gli fu inoltre attribuito il potere di impugnare per revocazione i giudicati formatisi in sua assenza o frutto di collusione fraudolenta tra le parti[37]. Tale architettura normativa garantiva al regime fascista un controllo pervasivo sul processo civile, assicurando che nessuna dinamica processuale potesse sottrarsi alla sorveglianza dello Stato, per usare le parole di Cipriani: "il governo fascista si procurò la matematica certezza che nel processo civile non si sarebbe mossa foglia contro la sua volontà"[38].

Il P.M., dunque, in quanto rappresentante dell'esecutivo, fungeva da osservatore privilegiato all'interno del processo, incaricato di vigilare affinché l'applicazione del diritto da parte dei magistrati non entrasse in conflitto con gli interessi politici e ideologici dell'apparato governativo.[39]

Tuttavia, nel varare il nuovo ordinamento giudiziario, con il R.D. del 30 gennaio 1941 n. 12, Grandi omise di precisare che il pubblico ministero agiva come funzionario dell'esecutivo, ma si limitò a stabilire che "il pubblico ministero esercita, sotto la *direzione* del Ministro di grazia e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce", una formula che, pur confermando il legame gerarchico, ne attenuava la dipendenza diretta dal potere politico, limitando le sue attività alla "direzione" prima, e poi con la caduta del fascismo, alla sola "vigilanza" del Ministro di grazia e giustizia, per poi arrivare all'indipendenza totale nel 1948, come precedentemente anticipato[40].

---

[36] L. MORTARA, Istituzioni di ordinamento giudiziario, Firenze, 1906, p. 141 ss., citato in F. CIPRIANI, op. cit. c. 12; v. anche G. MARSEGLIA op.cit. p. 34 e ss.
[37] F. CIPRIANI, op. cit. c.12
[38] Ivi cc 12-13
[39] Ibidem
[40] Ibidem

Ciò avrebbe dovuto comportare, sul piano logico-sistematico, un immediato ridimensionamento delle prerogative del Pubblico Ministero nel processo civile. Venuta meno la sua funzione di *longa manus* dell'esecutivo, e dunque la sua originaria ragion d'essere politica, l'istituto avrebbe dovuto subire una profonda contrazione dei poteri di intervento. Al contrario, nonostante il mutamento del quadro costituzionale e l'acquisita indipendenza dell'ordine giudiziario, l'impianto delle attribuzioni civili del P.M. rimase pressoché immutato, cristallizzando una presenza obbligatoria ormai priva del suo originario motore ideologico.

La visione di uno Stato interventista, orientato a disciplinare ogni profilo della vita dei privati, permeava l'impianto del codice di rito del 1942 e, di riflesso, la concezione della famiglia quale istituzione pubblica. In tale ottica, l'intervento del P.M. non era preordinato alla tutela dei diritti soggettivi del minore, bensì alla salvaguardia di legami familiari percepiti come funzionali alla potenza nazionale. Il legislatore intese così superare la dimensione puramente privatistica del rapporto bi- o plurilaterale, individuando nell'organo requirente lo strumento per proteggere interessi di natura collettiva e pubblicistica. Ciò giustificava l'attribuzione al P.M. della facoltà di assumere l'iniziativa processuale o di intervenire in giudizi già pendenti, agendo come garante di un ordine superiore a quello delle parti[41].
Nell'impostazione originaria del codice, dunque, la figura del Pubblico Ministero fungeva da estensione del controllo dello stato nella vita dei privati. L'idea alla base era che vi erano delle fattispecie in cui lo stato non poteva lasciare al monopolio dei privati l'esercizio dell'azione, in quanto si trattava di situazioni affliggenti interessi collettivi, troppo rilevanti per essere lasciate alla loro libera discrezionale valutazione. Dunque, si era prevista la possibilità di esercizio dell'azione anche in campo civile da parte del P.M., che, per l'appunto, ai tempi, era un organo pubblico, politicizzato, sotto l'ala del governo.
Nonostante poi il successivo rientro del Pubblico Ministero nella giurisdizione e l'unificazione delle carriere tra magistratura giudicante e requirente, e nonostante una lunga riflessione dottrinale circa l'effettiva utilità di tale organo nel processo tra privati, la sua presenza è rimasta un elemento immutato del sistema. Con il tempo, la sua natura si è evoluta verso quella di un organo composto da magistrati a cui è garantita un'indipendenza dal potere politico sostanzialmente analoga a quella dei giudici. Tuttavia, la sua funzione rimaneva intrinsecamente legata a un limite strutturale del potere giudiziario: poiché la magistratura giudicante, in ossequio al principio *ne procedat iudex ex officio*, non può attivarsi

[41] G. GIACALONE, Il P.M. nel processo civile, Relazione per la Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 17-18 ottobre 2018 p. 2 e ss.

autonomamente per tutelare interessi che non siano stati dedotti dalle parti, il Pubblico Ministero è chiamato, nell'inerzia dei privati, a dare attuazione a quelle norme dell'ordinamento poste a presidio di interessi di particolare rilevanza pubblicistica.[42]

Se si analizza il Codice del 1940 con le lenti della "massima d'esperienza", appare evidente come l'assetto normativo non possa prescindere dalla base ideologica del regime fascista sotto cui fu emanato. Lungi dall'essere un dato meramente cronologico o accidentale, la data di nascita del codice ne impregna la struttura sistematica. Come osservato da autorevole dottrina, un codice di ispirazione liberale e garantista porrebbe al centro il cittadino e il suo diritto alla tutela; al contrario, il codice italiano del 1940 è strutturato a partire dal punto di vista dello Stato che "concede" la giustizia[43].

Questa impostazione è plasticamente dimostrata dall'indice sistematico del Libro Primo, dedicato alle "Disposizioni generali". Significativamente, il codice si apre con la figura del Giudice (Titolo I), prosegue con i suoi ausiliari e con il Pubblico Ministero (Titolo II), e solo in ultima istanza giunge a disciplinare le Parti (Titolo III). Questa gerarchia non è casuale: essa riflette la prevalenza dell'interesse pubblico sugli interessi dei "sudditi", non più cittadini nel senso liberale del termine. Mentre un codice liberale (si pensi a quello spagnolo) inizia dalle parti, titolari del diritto di azione, il legislatore del 1940 sceglie di dare priorità agli organi dello Stato, configurando il processo come uno strumento di controllo e normalizzazione sociale prima ancora che di risoluzione di conflitti individuali[44].

In questo quadro autoritario, il Pubblico Ministero agisce come l'organo rappresentativo di interessi pubblici o generali che, altrimenti, rischierebbero di rimanere privi di protezione. La disciplina generale dei suoi poteri, contenuta negli artt. 69 e ss., deve essere letta attraverso un necessario raccordo tra norme processuali e norme sostanziali.

Infatti, è necessario chiarire qual era il quadro normativo che caratterizzava quegli anni, riconducendo la trattazione a quelle che erano i settori in cui l'azione del P.M. era maggiormente concentrata: *status* delle persone e famiglia.

Per comprendere la portata di tale intervento, occorre guardare al complesso mosaico normativo dell'epoca, caratterizzato da una marcata frammentazione sistematica, come abbiamo già

[42] G. MARSEGLIA, op. cit. p. 34 e ss.; v. anche G. GIACALONE op cit p. 3; cfr. anche R. FUZIO, Il procuratore generale nel giudizio civile di Cassazione, in Foro it., 2015

[43] J. MONTERO AROCA, Il processo civile "sociale" come strumento di giustizia autoritaria, in Riv. Dir. Proc., 2004, pp. 553 e ss.; per tali opinioni sul c.p.c. si veda F. CIPRIANI, Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1992 p. 89 e nota 40, autore a cui MONTERO AROCA fa ampio riferimento in tutta la trattazione

[44] Ibidem

affermato precedentemente. La disciplina delle controversie familiari risultava distribuita tra una pluralità di fonti che imponevano una costante attività di coordinamento interpretativo: la legge istitutiva del Tribunale per i minorenni del 1934, il Codice di procedura civile del 1940, l'Ordinamento giudiziario del 1941 e il Codice civile del 1942.

Sotto il profilo funzionale, le attribuzioni del P.M. seguivano un duplice binario. Da un lato, il codice di rito (artt. 69-70 c.p.c.) ne definiva il ruolo formale di attore o interveniente necessario in ambiti tassativi: nelle cause matrimoniali (comprese le separazioni personali), nei giudizi riguardanti lo stato e la capacità, e in ogni altra fattispecie in cui si ravvisasse un pubblico interesse. Dall'altro, era la normativa sostanziale del Codice civile a rivitalizzare e sostanziare tale ruolo, specialmente in ambito minorile.

La sua legittimazione, infatti, a promuovere l'azione civile trovava fondamento generale nell'art. 2907 proprio del Codice civile, il quale abilitava l'organo requirente a sollecitare l'intervento del giudice nei casi espressamente previsti dalla legge. Un'applicazione emblematica di tale potere si rinviene a titolo esemplificativo nell'art. 336 c.c., che attribuisce al P.M. la facoltà di ricorrere per l'adozione dei provvedimenti *de potestate*, quali la decadenza dall'allora potestà genitoriale o la rimozione dall'amministrazione dei beni, ponendolo come argine ultimo a difesa dell'interesse superiore del minore.

Tale onnipresente vigilanza statuale si rifletteva anche nell'organizzazione degli uffici: la duplicità degli organi giudicanti trovava corrispondenza in una speculare scomposizione delle Procure, con la coesistenza dell'Ufficio del Pubblico Ministero presso il Tribunale ordinario e della Procura presso il Tribunale per i minorenni. Questo assetto bifronte, se da un lato garantiva una specializzazione dell'organo requirente, dall'altro cristallizzava quella frammentazione delle competenze che avrebbe alimentato, per decenni, profonde incertezze applicative nel coordinamento tra la tutela del minore e la gestione della crisi familiare.

In definitiva, nell'impostazione originaria del 1942, il Pubblico Ministero non era solo una parte processuale, ma il garante di una "legalità superiore" che lo Stato intendeva imporre all'interno della cellula familiare, sottraendola alla piena autonomia dei suoi componenti.

2 Il ruolo del pubblico ministero nel processo civile: funzioni e modelli

Come ampiamente delineato nelle premesse ideologiche di questo lavoro, il baricentro del ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile risiede nella necessità di garantire la preminenza di un interesse pubblico o generale che trascende la mera disponibilità delle parti private.

Esistono alcuni interessi privati che assumono una qualche rilevanza per la collettività, nel senso che corrisponde all'interesse della collettività che essi ricevano tutela nel processo.
L'ordinamento riconosce, di fatto, l'esistenza di posizioni soggettive dotate di un'intrinseca dimensione sociale o di una natura pubblicistica tale da sottrarle al dominio esclusivo dei singoli. In questi casi, l'interesse esce dalla sfera meramente individuale per assumere una rilevanza esterna, imponendo una protezione che prescinda dalle strategie processuali o dalle omissioni dei titolari del diritto.
In queste situazioni si potrebbe immaginare che sia il giudice ad avviare il processo; tuttavia, ciò contrasterebbe con il principio della domanda, dunque, l'intervento del Pubblico Ministero risponde anche a una precisa necessità del sistema processuale: in un ordinamento retto dal principio *ne procedat iudex ex officio*, il magistrato giudicante non può attivarsi autonomamente, nemmeno a fronte di gravi violazioni di norme imperative.
Il P.M. diviene così lo strumento necessario per conciliare l'imparzialità del giudice con l'esigenza di tutela di quegli interessi indisponibili che non possono essere rimessi alla sola iniziativa dei privati.[45]
Per dare concretezza a tale funzione di vigilanza, il codice di rito ha predisposto un sistema di intervento modulato su diverse intensità di partecipazione, che riflettono il differente grado di indisponibilità della materia trattata.
In particolare, il legislatore ha previsto la possibilità per il Pubblico Ministero di assumere l'iniziativa processuale in via autonoma, esercitando l'azione civile come attore (art. 69 c.p.c.), ovvero di intervenire (art. 70 c.p.c.) in un giudizio già incardinato da altri. Quest'ultima modalità si biforca, a sua volta, in due varianti: l'intervento obbligatorio, previsto a pena di nullità rilevabile d'ufficio nei casi tassativamente indicati dalla legge, e l'intervento facoltativo, esperibile ogniqualvolta l'organo requirente stesso ravvisi la sussistenza di un superiore interesse pubblico.
Si delineano, pertanto, tre modelli operativi tipizzati: l'azione, l'intervento necessario e l'intervento discrezionale.[46]

2.1 Il Pubblico Ministero attore: l'esercizio dell'azione civile ai sensi dell'art. 69 c.p.c

[45] G. GIACALONE, op cit p. 3; R. FUZIO, op cit, p. 42; J. MONTERO AROCA op. cit. p.562
[46] G. GIACALONE op. cit. p. 3

L'art. 69 del Codice di procedura civile, la cui formulazione è rimasta completamente inalterata dal 1940 ad oggi, stabilisce che "Il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge". Attraverso questa norma, l'ordinamento tipizza le fattispecie in cui il potere di iniziativa processuale è sottratto al monopolio dei privati per essere affidato all'organo requirente.

L'art. 69 c.p.c., non deve essere inteso come una disposizione attributiva di poteri *ex novo*, quanto piuttosto come una "presa d'atto" del legislatore: la legittimazione all'azione non deriva dalla norma processuale in sé, bensì dalle norme sostanziali che la richiamano espressamente. In altri termini, laddove il diritto sostanziale individua un interesse che travalica la disponibilità del singolo (diritti indisponibili), il P.M. è chiamato a intervenire come "custode" della norma.

2.1.1 Il dibattito dottrinale attorno al ruolo del Pubblico Ministero attore: P.M. parte sostanziale o solo formale?

Quando il P.M. assume la veste di agente, egli riveste il ruolo di parte a tutti gli effetti, con la conseguente attribuzione dei medesimi poteri che competono alle parti private, esercitandoli secondo le forme stabilite dalla legge (come confermato dal rinvio operato dall'art. 72 c.p.c.). Tuttavia, la natura di tale partecipazione solleva un complesso dibattito circa la qualificazione del P.M. come parte in senso formale o sostanziale.

La dottrina prevalente ritiene che quella conferita al P.M. sia una "mera azione": il legislatore gli attribuisce il potere-dovere di sollecitare un provvedimento giurisdizionale senza che quest'ultimo sia funzionale alla tutela di un diritto di cui il P.M. stesso sia titolare. In questa prospettiva, l'organo requirente agisce come parte in senso formale, distinguendosi nettamente dal titolare del rapporto sostanziale dedotto in giudizio (parte in senso sostanziale). Da ciò deriva il corollario per cui al P.M. spetta l'esercizio dell'azione, ma non il potere di disposizione del diritto, che rimane in capo al soggetto privato o è, per sua natura, indisponibile.[47]

E infatti, egli non potrà compiere quegli atti che presuppongono la libera disponibilità del diritto quali, ad esempio, prestare giuramento, confessare ecc.[48]

Sotto il profilo sistematico, tale configurazione viene ricondotta, da alcuni, alla legittimazione straordinaria (o sostituzione processuale) ai sensi dell'art. 81 c.p.c. In base a tale istituto, un soggetto è autorizzato a far valere in nome proprio un diritto altrui. Tale *escamotage* giuridico permette di salvaguardare la struttura del processo, fondato sull'impulso di parte, anche laddove

[47] M. VELLANI, Il pubblico ministero nel processo, Bologna, 1965, p. 563; G. GRASSO, Pubblico ministero (dir. proc. civ.), in Enc. Giur. Treccani, XXV, Roma, 1991, p. 1; F. DI MATTEO, sub Art. 69, in Codice di Procedura Civile commentato, a cura di L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA, Milano, 2026 (ed. online)
[48] G. MARSEGLIA op.cit. p.37

l'inerzia, l'incapacità o l'assenza del titolare del diritto rischierebbe di pregiudicare interessi che l'ordinamento considera di rilievo pubblico. [49]

Tuttavia, un'autorevole corrente dottrinale contesta il ricorso alla categoria della sostituzione processuale, ravvisando nell'iniziativa del P.M. i tratti di un'azione autonoma e originaria.[50]

Si è evidenziato, infatti, come in numerose ipotesi[51], l'azione sia attribuita dalla legge in via esclusiva al P.M. In tali casi, risulterebbe arduo ipotizzare un rapporto di "sostituzione", mancando un soggetto privato legittimato a cui il P.M. possa subentrare. Ritenere il P.M. un mero sostituto imporrebbe la configurazione di un rapporto tra sostituto e sostituito che, in queste fattispecie, appare giuridicamente inesistente.

In questa prospettiva, il Pubblico Ministero non agisce al posto di un altro, ma in rappresentanza dello Stato-collettività. Egli non sarebbe un supplente del privato, bensì il titolare di un ufficio pubblico incaricato di far valere un interesse collettivo soggettivato, analogamente a quanto accade nel processo penale con la pretesa punitiva. Se taluni rapporti di diritto privato (specialmente nel diritto di famiglia e dei minori) coinvolgono interessi che superano la sfera individuale, la definizione di tali rapporti diviene essenziale per la realizzazione di un interesse della collettività.

Secondo questa ricostruzione, l'azione del P.M. non è finalizzata alla generica corretta applicazione della legge, obiettivo che, teoricamente, dovrebbe sottendere ad ogni controversia civile, ma alla tutela di quegli specifici interessi pubblici che il legislatore ha ritenuto meritevoli di un'iniziativa d'ufficio.

Pertanto, il P.M. va considerato titolare di un'azione autonoma in senso stretto: egli agisce per ottenere la realizzazione di un interesse riferibile allo Stato-collettività, del quale egli è l'esclusivo rappresentante processuale.

In definitiva, sebbene la natura "autonoma" o "sostitutiva" dell'azione rimanga oggetto di speculazione dottrinale, vi è unanime consenso sul fatto che il P.M. assuma nel processo la veste di parte, pur con i limiti derivanti dalla sua funzione pubblica. La giurisprudenza, dal canto suo, sembra prediligere la tesi della parte in senso formale, sottolineando come la sua presenza serva

[49] C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, Corso di diritto processuale civile, Vol. I, p. 206; v. anche E.T. LIEBMAN, Manuale di diritto processuale civile, I, Milano, 1992, p. 121; C. CONSOLO, Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Padova, 2003, p. 212; G. VERDE, Profili del processo civile, I, Napoli, 2003, p. 213 citati in F. DI MATTEO, sub Art. 69, cit.

[50] G. VERDE - R. VACCARELLA, Commentario al codice di procedura civile, Torino, 1997, p. 69 citati in F. DI MATTEO, sub Art. 69, cit.; G. MARSEGLIA, op. cit., pp. 36-37

[51] Si pensi ad alcuni procedimenti in materia di stato o di adottabilità

a garantire l'integrità del contraddittorio e la legalità della decisione in materie sottratte alla libera disponibilità dei privati[52].

2.1.2 La "obbligatorietà" dell'azione civile: discrezionale o meccanica?

L'eccezionalità della legittimazione processuale del Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 69 c.p.c. non risiede soltanto nella natura dell'azione, ma coinvolge anche il dibattuto tema dell'obbligatorietà del suo esercizio.

Mentre in ambito penale il principio di obbligatorietà dell'azione è solennemente sancito dall'art. 112 della Costituzione, imponendo all'organo requirente l'attivazione della pretesa punitiva a fronte di ogni *notitia criminis*, nel rito civile manca una disposizione di pari rango che espliciti siffatto dovere.

L'azione civile in Italia è generalmente discrezionale e basata sull'iniziativa di parte (art. 24 Cost., art. 99 c.p.c.) tuttavia, c'è una corrente dottrinale che ritiene che il principio dell'obbligatorietà debba trovare applicazione analogica anche in campo civilistico, configurando l'azione del P.M. non come una facoltà discrezionale, bensì come un vero e proprio potere-dovere.[53]

Sotto il profilo della coerenza di sistema, sarebbe contraddittorio ritenere che l'organo sia vincolato alla tutela dell'interesse pubblico nel processo penale e resti, invece, libero di omettere la protezione di interessi altrettanto rilevanti per la collettività in sede civile a sua discrezione. Se il P.M. è un organo di giustizia, la sua obbligatorietà non può essere a compartimenti stagni, ma deve permeare ogni ambito in cui la legge gli affida la tutela di un interesse superiore[54].

A conferma di ciò soccorre un'argomentazione di carattere sistematico-ermeneutico: l'art. 70, n. 1, c.p.c. impone l'intervento obbligatorio del P.M. proprio in quelle cause che egli stesso avrebbe potuto proporre. Sarebbe illogico ritenere che il legislatore abbia previsto un obbligo di partecipazione a pena di nullità (art. 158 c.p.c.) per un giudizio già pendente, lasciando al contempo la totale discrezionalità sull'instaurazione del giudizio medesimo. Ne consegue che, una volta ravvisata la sussistenza di un'ipotesi di legge, il P.M. ha l'obbligo di promuovere l'azione per garantire la legalità e la protezione degli interessi indisponibili dedotti.[55]

---

[52] Cass. civ., Sez. III, 26 gennaio 1999, n. 698 ove la Corte ha affermato che "La posizione del p.m. nel processo civile non è parificabile a quella delle parti private, poichè egli agisce per dovere d'ufficio e nell'interesse pubblico, mentre le altre parti perseguono propri interessi. Più in particolare, egli è parte solo in senso formale, non potendo egli disporre degli interessi di indole generale di cui la legge gli affida la tutela."

[53] G. GIACALONE, op.cit.p. 4

[54] Ibidem

[55] Ibidem

Tuttavia, una diversa ricostruzione sottolinea come, diversamente dalla materia penale, manchi nel civile una norma impositiva generale. Una conferma *a contrario* di tale tesi si rinviene proprio nelle specifiche ipotesi in cui il legislatore ha previsto un obbligo espresso di iniziativa giudiziale: si pensi all'art. 102, u.c., c.c., che impone al P.M. di fare sempre opposizione al matrimonio nei casi ivi indicati, o all'art. 7 l.fall. (ora confluito nel Codice della Crisi), che prescrive la presentazione della richiesta di fallimento al ricorrere di determinate circostanze[56].
L'esistenza di questi obblighi tipizzati suggerirebbe che, al di fuori di tali casi, il Pubblico Ministero conservi un margine di discrezionalità nella scelta sull'esercizio dell'azione, che si riverbera finanche nella possibilità di rinunziare agli atti secondo una valutazione di opportunità
In questa cornice, la dottrina si è interrogata sulla natura di tale discrezionalità. Sebbene il P.M. sia una "parte pubblica" e imparziale, che agisce per la corretta applicazione della legge e non per il successo di una pretesa individuale, l'assenza di una norma corrispondente all'art. 112 Cost. sembra deporre contro un'obbligatorietà "meccanica" dell'azione civile.
Secondo una tesi intermedia, l'obbligatorietà andrebbe intesa non come l'obbligo di proporre domanda ad ogni notizia pervenuta, ma come l'obbligo di compiere un'attività di approfondimento e istruttoria. Solo qualora l'organo si convinca della sussistenza delle condizioni per un provvedimento di accoglimento che realizzi l'interesse pubblico, egli sarebbe tenuto a promuovere il giudizio[57]. Si deve, dunque, riconoscere al P.M. un sindacato di opportunità sulla presentazione della domanda escludendo che il mero recepimento di una notizia di fatto imponga l'instaurazione automatica della lite, tesi quest'ultima sostenuta invece da chi propugna una versione più rigida dell'obbligatorietà[58].

Resta fermo che, in caso di obiettiva e colpevole inerzia, la natura pubblica dell'ufficio espone il magistrato a precise responsabilità. In mancanza di uno strumento analogo all'avocazione penalistica, l'omissione ingiustificata dell'azione civile potrà essere sanzionata in sede disciplinare (ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 109/2006) o, nei casi più gravi, integrare il reato di omissione di atti d'ufficio ex art. 328 c.p.[59].

In una prospettiva costituzionalmente orientata, alla luce del complesso dibattito dottrinale finora esaminato, appare necessario individuare una soluzione interpretativa che rifugga dagli

[56] G. MARSEGLIA, op.cit p. 36
[57] M. VELLANI op. cit. p.533
[58] G. GIACOBBE, Il pubblico ministero nel processo civile, in Studi in onore di Lorenzo Campagna, I, Milano, 1982, p. 355 citato in F. DI MATTEO, sub Art. 69 cit.
[59] G. MARSEGLIA, op. cit. p.36

eccessi di entrambe le tesi contrapposte. Se, da un lato, non è ipotizzabile un'obbligatorietà "meccanica", che imporrebbe l'instaurazione di un giudizio a fronte di ogni minima sollecitazione, con il rischio di paralizzare gli uffici inquirenti, dall'altro non è ammissibile una discrezionalità "pura", che renderebbe la tutela degli interessi pubblici un'opzione rimessa al mero arbitrio del singolo magistrato.

La soluzione più equilibrata risiede nel configurare l'azione del P.M. come un potere-dovere a contenuto vincolato. In questa prospettiva, la via di mezzo è rappresentata dall'obbligo di verifica istruttoria: il Pubblico Ministero, una volta ricevuta una notizia qualificata, non ha il dovere immediato di agire, ma ha il dovere giuridico di approfondire. La discrezionalità dell'organo, dunque, non attiene al "se" occuparsi di una questione, ma alla valutazione tecnica circa la sussistenza dei presupposti legali per l'accoglimento della domanda.

Questa ricostruzione assume una valenza ancora più stringente quando l'ambito di intervento si sposta dal piano generale del diritto civile a quello specifico della tutela dei minori e dei soggetti vulnerabili. Se in materia contrattuale o societaria il margine di opportunità può essere più ampio, nel settore della famiglia e dei minori la natura degli interessi in gioco è integralmente indisponibile.

In questo ambito, il principio del *best interest of the child*[60] impone al P.M. una responsabilità proattiva: la segnalazione di un potenziale pregiudizio per un minore trasforma immediatamente il potere di azione in un dovere di protezione. La discrezionalità tecnica si riduce qui ai minimi termini: una volta accertata, attraverso l'approfondimento istruttorio, la situazione di pericolo o di abbandono, l'esercizio dell'azione ex artt. 69 c.p.c. e 336 c.c. cessa di essere una scelta di opportunità per divenire l'unica risposta processuale costituzionalmente legittima.

In definitiva, l'organo requirente deve essere inteso come un "filtro attivo" che seleziona le controversie meritevoli di tutela giurisdizionale, garantendo che nessun interesse indisponibile resti privo di difesa a causa dell'inerzia dei privati o di una lettura eccessivamente passiva del proprio ruolo istituzionale.

[60] Il *best interest of the child* è un principio cardine del diritto di famiglia e minorile (art. 3 Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia). Sancisce che il benessere fisico, morale e psicologico del bambino deve avere la priorità assoluta su ogni altra considerazione, inclusi i desideri dei genitori, in tutte le decisioni che lo riguardano.

2.1.3 Il principio di tassatività dei casi di azione

Il dibattito sulla tassatività è il naturale proseguimento di quello sull'obbligatorietà. Se l'azione è un potere-dovere, è fondamentale capire entro quali confini possa essere esercitata.

Il principio di tassatività rappresenta l'argine necessario all'eccezionalità del potere di iniziativa del Pubblico Ministero. Se l'ordinamento ammette che un organo pubblico possa interferire nella sfera dei rapporti privati, ciò può avvenire solo entro perimetri normativi certi e non suscettibili di espansione continua discrezionale, altrimenti si avrebbe, in contrasto con i principi dell'ordinamento, un'incidenza dell'attività del P.M. nella sfera dell'autonomia privata. Tale rigore trova il suo fondamento tecnico in un triplice rinvio normativo: l'art. 69 c.p.c.[61], l'art. 2907 c.c.[62] e l'art. 75 dell'ordinamento giudiziario[63], che concordano nel circoscrivere l'attività del P.M. agente esclusivamente ai "casi stabiliti dalla legge".

Questa fitta rete di richiami impone un canone ermeneutico estremamente restrittivo: la legittimazione del P.M. non è mai presunta e non può essere ricavata in via analogica o estensiva[64]. Sotto questo profilo, la giurisprudenza di legittimità[65] ha compiuto un'importante operazione di "pulizia" interpretativa, superando quegli orientamenti risalenti che tentavano di leggere nell'art. 73 dell'ordinamento giudiziario, che affida al P.M. la vigilanza sull'osservanza delle leggi di ordine pubblico, una sorta di clausola in bianco per agire in ogni controversia di rilievo sociale[66]. Oggi è pacifico che tale disposizione abbia un valore meramente programmatico e descrittivo: essa indica la missione dell'ufficio, ma non conferisce di per sé il potere di stare in giudizio, il quale necessita sempre di una norma di dettaglio che lo concretizzi e tale norma di dettaglio è rappresentata dall'art. 75 che, infatti, spiega come il P.M. esercita in concreto le enunciazioni dell'art.73.[67]

Un passaggio nodale del dibattito riguarda le clausole di legittimazione "aperta", laddove il legislatore attribuisce l'azione a "chiunque vi abbia interesse". In tali ipotesi, il dibattito

---

[61] Il pubblico ministero esercita l'azione civile **nei casi stabiliti dalla legge**.

[62] Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte [99 c.p.c.] e, **quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero** [67, 85 comma 2, 102 comma 5, 117, 119, 125, 336, 417, 418, 848, 2098, 2409, 2487; 69 c.p.c.] **o d'ufficio** [6 l. fall.](1).

[63] Il pubblico ministero esercita l'azione civile ed interviene nei processi civili **nei casi stabiliti dalla legge**; in mancanza del suo intervento, quando è richiesto dalla legge, l'udienza non può aver luogo.

[64] F. DI MATTEO, sub Art. 69, cit.; v. anche M. VELLANI, op.cit. p.66-70; M. VELLANI, Pubblico ministero in diritto processuale civile, Digesto – Sezione civile, Utet, Torino, 1997, p. 4

[65] Per l'evoluzione del contrasto, v. Cass. civ., sez. I, 15 aprile 1975, n. 1236; in senso contrario, v. Cass. civ., sez. I, 15 marzo 1994, n. 2515, che ha riaffermato il principio di tassatività; Cfr. F. DI MATTEO, sub Art. 69 cit.

[66] Invero l'art. 73 recita all'ultimo comma che il P.M. ha "pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, e per la tutela dell'ordine corporativo, sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita."

[67] F. DI MATTEO, sub Art. 69, cit.; v. anche M. VELLANI, 1965 op.cit,, 66-70; M. VELLANI,1997 op.cit, p. 3-4; G. MARSEGLIA op.cit. p. 36

dottrinale si è interrogato sulla possibilità di includere il Pubblico Ministero nel novero dei soggetti interessati, in virtù del suo ruolo di portatore dell'interesse pubblico superiore.
Secondo una tesi estensiva, la legittimazione dell'organo requirente dovrebbe essere ammessa ogni qualvolta emerga un interesse della collettività connesso al rapporto sostanziale, tale da sorreggere la domanda proposta dall'ufficio. Tale questione ha assunto un rilievo primario specialmente in materia di stato e capacità delle persone: si pensi, a titolo esemplificativo, all'azione di contestazione dello stato di figlio (art. 248 c.c.) o all'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità (art. 263 c.c.).[68]
Tuttavia, la giurisprudenza, recependo l'orientamento dottrinale prevalente, ha risolto il dubbio in senso negativo. Si è infatti chiarito che l'interesse cui fa riferimento il legislatore in queste formule non è l'interesse astratto alla legalità, bensì una posizione giuridica sostanziale, concreta e attuale, propria di un soggetto privato rispetto allo *status* altrui[69]. Il silenzio della legge sul P.M. in queste specifiche norme, laddove in altre (come gli artt. 48 e 50 c.c.) l'organo viene menzionato *nominatim* accanto ai privati, conferma che il termine "chiunque" non è idoneo a fondare una legittimazione dell'organo pubblico, la quale necessita sempre di un riconoscimento esplicito.

Ciononostante, il dogma della tassatività non è privo di zone di tensione, specialmente laddove emergono nuovi e urgenti bisogni di protezione sociale che mettono in crisi le categorie tradizionali. Un caso emblematico è rappresentato dagli ordini di protezione contro gli abusi familiari (artt. 342-bis e 342-ter c.c.), introdotti dalla legge n. 154/2001. Sebbene il dettato normativo preveda che il giudice adotti i provvedimenti di cessazione della condotta pregiudizievole su "istanza di parte", identificando tale parte nel componente del nucleo familiare vittima dell'abuso, la dottrina più attenta ha messo in discussione l'esclusione del Pubblico Ministero da tale ambito.[70]
L'interesse alla sicurezza e all'integrità dei componenti del nucleo familiare trascende, infatti, la mera disponibilità dei singoli, configurandosi come un interesse superindividuale della collettività, del tutto analogo a quello che giustifica la tutela degli incapaci. In queste fattispecie, il rigore della tassatività si scontra con la realtà fenomenologica del maltrattamento: lo stato di

[68] Per approfondire Cfr. F. DI MATTEO, sub Art. 69, cit.; P. GRASSANO, Del potere di azione del Pubblico ministero in materia civile, in GI, 1991, IV, 201
[69] Cfr. Cass. civ., sez. I, 14 giugno 1991, n. 6736, con nota di GRASSANO, Del potere di azione del Pubblico ministero in materia civile, in GI, 1991, IV, 201. Sulla medesima scia, v. M. VELLANI, 1997op.cit, p. 4, il quale rimarca come il riferimento legislativo sia rivolto esclusivamente a posizioni di diritto sostanziale spettanti a soggetti privati
[70] F. DI MATTEO, sub Art. 69, cit.

profonda soggezione psicologica e fisica in cui spesso versa la vittima può rendere l'iniziativa privata un presidio meramente illusorio.

In tale prospettiva, riconoscere al Pubblico Ministero il potere di sollecitare l'intervento del giudice civile, specialmente quando l'organo sia già venuto a conoscenza di condotte pregiudizievoli nell'ambito di un'indagine penale, risponderebbe a una funzione di "filtro e soccorso". [71]

L'ufficio requirente diverrebbe così il garante di quegli interessi indisponibili che non trovano altra via di accesso alla giurisdizione, evolvendo da mero spettatore formale a interprete dinamico delle esigenze di protezione della persona all'interno delle formazioni sociali.

In definitiva, la tassatività non deve essere intesa come un limite statico, ma come una garanzia di legalità: essa assicura che l'intervento del P.M. influisca sulla disponibilità del diritto solo quando il legislatore ha preventivamente valutato che la situazione sostanziale coinvolga interessi collettivi superiori, non altrimenti preservabili attraverso la sola iniziativa dei titolari.

2.1.4 La declinazione operativa dell'azione del P.M: le fattispecie a tutela del minore

Accertato il rigore del principio di tassatività, l'analisi delle singole ipotesi in cui la legge riconosce al Pubblico Ministero il potere di azione permette di delineare la fisionomia concreta di questo organo come parte pubblica. In dottrina, le fattispecie di legittimazione attiva del P.M. vengono tradizionalmente raggruppate in tre categorie sistematiche, distinte in base al rapporto con l'iniziativa dei privati. *In primis*, le azioni esercitate in concorrenza con i titolari del rapporto sostanziale: si tratta dei casi in cui il P.M. dispone di un potere autonomo che si affianca a quello delle parti (si pensi alla denuncia di gravi irregolarità gestionali ex art. 2409 c.c. o all'impugnazione delle delibere assembleari ex art. 23 c.c.). Poi ci sono le azioni esercitate in via sussidiaria, che sono ipotesi in cui il ruolo del P.M. è volto a supplire all'inerzia dei privati, come nel caso dell'esecuzione delle sentenze in materia di querela di falso (art. 227 c.p.c.). Infine, le azioni esercitate in via esclusiva, che rappresentano i rari casi in cui l'iniziativa è riservata unicamente all'organo pubblico, a causa della mancanza di un controinteressato privato o della natura spiccatamente pubblicistica dell'interesse (ad esempio, l'annullamento di atti contrari alla minima unità colturale ex art. 848 c.c.).[72]

Non è agevole e sensato scrutinare tutti i casi in cui al Pubblico Ministero è affidato il potere di esercizio dell'azione civile, senza correre il rischio che l'elencazione risulti incompleta, trattandosi di un numero di ipotesi nutrito e variegato. Ad ogni modo, volendosi limitare ai

[71] Ibidem
[72] Ibidem

procedimenti in materia di persone e famiglia, il più cospicuo gruppo di norme devolutrici di un potere di azione a detto organo può rinvenirsi nel Codice civile, in coerenza con il dettato dell'art. 2907 c.c., e nello specifico:

- in materia di assenza e di dichiarazione di morte presunta (artt. 48 comma 1, 50, 58 comma 1, 62 comma 2, 67 cc; 721 cpc);
- in materia matrimoniale (artt. 85 comma 2, 102 comma 5, 117, 119, 125 cc);
- in materia di disconoscimento della paternità (artt. 244 comma 6, 264, 279 comma 3 cc);
- in materia di tutela dei minori (artt. 321, 336, 361 cc);
- nell'amministrazione di sostegno (artt. 406, 410 comma 2, 412 comma 1, 413 comma 1 cc);
- in materia di interdizione e inabilitazione (artt. 417 comma 1, 418 comma 2, 429 comma 1 cc).

All'interno di questa classificazione, il gruppo di fattispecie di gran lunga più significativo, e che costituisce il baricentro della presente trattazione, è rappresentato dalle azioni volte alla tutela dei soggetti vulnerabili e alla risoluzione di situazioni di incertezza di *status*. In questo ambito, l'azione del P.M. spazia dalla materia matrimoniale (opposizione e nullità del matrimonio ex artt. 85, 102 e 117 c.c.) alla protezione degli adulti vulnerabili (interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno ex artt. 406 e 417 c.c.).

Proprio in tema di protezione degli incapaci, la giurisprudenza ha rimarcato la centralità del ruolo del P.M. stabilendo che il giudice, laddove ravvisi i presupposti per una misura più restrittiva (come l'interdizione) rispetto a quella richiesta (amministrazione di sostegno), non può provvedere d'ufficio, ma deve rimettere gli atti al Pubblico Ministero affinché questi valuti l'esercizio di una nuova e autonoma iniziativa.[73]

Accanto al pilastro di persone e famiglia, un altro pilastro fondamentale dell'azione diretta del Pubblico Ministero è rappresentato dalla materia dell'insolvenza. In questo ambito, la legittimazione del P.M. a chiedere la liquidazione giudiziale (già dichiarazione di fallimento) risponde all'esigenza che la crisi d'impresa sia gestita non solo nell'interesse dei creditori, ma della collettività intera.[74]

È interessante notare come la giurisprudenza e le riforme legislative abbiano progressivamente trasformato il P.M. in un vero e proprio "collettore"[75] di segnalazioni provenienti da altri uffici giudiziari. Tale evoluzione è emblematica: sottraendo al giudice il potere di agire d'ufficio e

[73] Ibidem
[74] Ibidem
[75] Espressione di F. DI MATTEO, sub art. 69 cit.

affidandolo al Pubblico Ministero, il legislatore ha voluto riaffermare la terzietà del giudicante, demandando all'organo inquirente il compito di tradurre l'interesse pubblico in una domanda giudiziale effettiva.[76]

Tuttavia, se nell'ambito della crisi d'impresa l'azione del P.M. è volta a stabilizzare il mercato e l'economia, è nel settore delle persone e della famiglia che tale potere di "collettore di segnalazioni" e di "promotore di giustizia" assume la sua connotazione più umana e delicata. Mentre nel fallimento il P.M. reagisce a un'insolvenza economica, nei procedimenti a tutela dei minori egli reagisce a un'insolvenza dei doveri genitoriali, agendo per proteggere l'integrità del fanciullo laddove il nucleo familiare non sia più in grado di garantirla. È su quest'ultimo ambito, e in particolare sulla funzione del P.M. nei procedimenti *de potestate*, che si concentrerà l'analisi che segue. Come si vedrà nel dettaglio, la legittimazione del P.M. a richiedere la dichiarazione dello stato di adottabilità (L. 184/1983) o a promuovere i provvedimenti limitativi e ablativi della responsabilità genitoriale (art. 336 c.c.) non risponde a una mera esigenza di ordine pubblico formale, ma alla necessità di apprestare una difesa effettiva a diritti inviolabili della persona che, per la minore età del titolare o per la condotta dei genitori, rischierebbero di restare privi di tutela.

In questo ambito l'art. 69 c.p.c. costituisce la porta d'accesso, ma il vero motore normativo è rappresentato dal Codice civile che, infatti, assegna esplicitamente al Pubblico Ministero poteri di iniziativa.

Le cause in cui dovremmo assistere a un maggior attivismo del P.M., una maggiore iniziativa pubblica, sono proprio i *procedimenti de potestate*, volti alla tutela del minore all'interno (e talvolta contro) il nucleo familiare d'origine; e le molte volte conseguenti, dichiarazioni sullo stato di adottabilità.

I procedimenti *de potestate* sono quelli che riguardano la responsabilità genitoriale, concetto introdotto dal D.lgs. 154/2013, in sostituzione della vetusta "potestà" genitoriale, che ha segnato il passaggio da un diritto di dominio sul figlio, di controllo ingerente in tutti gli aspetti della sua vita personale, a un ufficio di diritto privato finalizzato alla cura e tutela del minore. L'art. 315 *bis* c.c. definisce la responsabilità genitoriale come l'insieme dei diritti e doveri dei genitori nei confronti del proprio figlio ed è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori, tenendo conto delle aspirazioni, inclinazioni naturali e capacità del fanciullo.

Nel momento in cui i genitori o uno dei genitori viola i propri doveri o abusa dei propri poteri l'art.336 c.c. autorizza il P.M. ad avviare il procedimento, calibrando a seconda della gravità

[76] Ibidem

della situazione, ai fini della limitazione della responsabilità genitoriale (art. 333 c.c.) o della sua decadenza (art. 330 c.c.).
La decadenza è l'intervento più estremo: il P.M. chiede che il genitore perda ogni diritto/dovere sul figlio a seguito di una condotta particolarmente pregiudizievole. In questa sede, l'organo requirente non agisce per sanzionare, punire il genitore, ma per recidere un legame tossico o pericoloso, preparando spesso il terreno per la successiva dichiarazione di adottabilità. La limitazione, invece, ricorre nel momento in cui la condotta del genitore non integra gli estremi del 330 ma risulta comunque pregiudizievole, in questo caso il P.M. può richiedere l'allontanamento del genitore o del minore dalla casa familiare o prescrizioni specifiche quali ad esempio essere seguito dai servizi sociali, partecipare ad incontri o recarsi presso centri specialistici, quali il SERD in caso di genitore tossicodipendente, o altri centri per la cura delle relazioni. L'azione del P.M. qui ha una finalità conservativa e riparativa, l'idea di fondo è, infatti, quella di stimolo al recupero delle competenze genitoriali: lo Stato non vuole distruggere la famiglia, ma, se ci sono le basi, vuole aiutarla a funzionare meglio nel *best interest of the child*.
L'attivazione del P.M. avviene sulle basi delle segnalazioni ricevute. Le segnalazioni possono provenire dai Servizi Sociali, dalle Forze dell'Ordine, dalla scuola o anche dal giudice civile stesso, se durante una separazione emergono fatti gravi. Il P.M. ne viene informato e procede con l'istruttoria, analizzando le relazioni psicologiche e valutando se il rischio per il minore è concreto e attuale. Solo all'esito di questa delicata istruttoria, laddove il sospetto di pregiudizio si trasformi in una diagnosi di rischio, l'organo provvede al deposito del ricorso.

Un altro ordine di disposizioni che prevedono l'esercizio dell'azione civile del Pubblico Ministero è rappresentato dalla complessa materia dell'adozione. La L. 4 maggio 1983, n. 184, significativamente intitolata "Diritto del minore a una famiglia", pone al centro del sistema il principio per cui ogni fanciullo ha il diritto prioritario di crescere ed essere educato nel proprio nucleo d'origine (art. 1). In tale prospettiva, l'adozione e l'affidamento sono configurati come rimedi sussidiari e residuali, attivabili solo laddove la famiglia d'origine sia impossibilitata a garantire cure adeguate per cause non riconducibili a una mera condizione di indigenza. Lo Stato, infatti, ha l'obbligo di sostenere i nuclei fragili attraverso programmi di assistenza e l'intervento dei servizi sociali, al fine di scongiurare l'allontanamento del minore per ragioni meramente economiche.[77]

[77] Art. 1 L. 4 maggio 1983, n. 184

In questo delicato equilibrio tra protezione del minore e tutela del legame biologico, il Pubblico Ministero assume un ruolo di garanzia pervasivo: la frequenza dei richiami testuali all'organo requirente all'interno della legge n. 184/1983 ne testimonia la natura di parte compenetrante l'intero *iter* adozionale. Il rilievo del P.M. emerge sin dalla fase genetica del procedimento, finalizzata alla dichiarazione dello stato di adottabilità e permea l'intero procedimento vigilando sulla procedura, prendendo parte alle udienze e impugnando provvedimenti per assicurare la legalità del processo e l'idoneità dei genitori adottivi.

Un passaggio fondamentale, spesso sottolineato dalla dottrina, riguarda la natura "inquirente" attribuita al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni. Ai sensi dell'art. 9, è infatti il P.M. a convogliare le segnalazioni di presunto stato di abbandono provenienti da pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio o semplici privati.

È proprio in questa sede che la legge mette "per iscritto" i poteri d'indagine del P.M. in ambito civile: l'organo requirente, una volta ricevuta l'informazione, ha il compito di assumere le necessarie informazioni e procedere con accertamenti sulla situazione del minore. Solo all'esito di tale attività istruttoria, il P.M. valuterà se promuovere il ricorso motivato per la dichiarazione di adottabilità o per l'affidamento preadottivo[78].

Tale assetto rappresenta una rilevante innovazione introdotta dalla L. n. 149/2001. Nel testo originario della legge del 1983, infatti, il procedimento per la verifica dello stato di abbandono poteva essere avviato *ex officio* dal Tribunale sulla base di una semplice notizia acquisita d'ufficio[79]. La scelta del 2001 di centralizzare l'impulso processuale nelle mani del Pubblico Ministero risponde a un'esigenza di "giurisdizionalizzazione" del rito: separando nettamente l'organo che promuove l'azione (il P.M.) da quello che decide (il Tribunale), si è inteso garantire una maggiore terzietà del giudice, in linea con i principi del giusto processo.

Tuttavia, tale mutamento di paradigma non è andato esente da critiche dottrinali. Parte degli autori ha manifestato il timore che il sovraccarico di competenze in capo all'ufficio del Procuratore, già gravato dal settore penale, potesse condurre a una minore efficienza nell'intercettare le situazioni di disagio, sottraendo dinamismo alla ricerca delle fonti di prova precedentemente affidata ai poteri ufficiosi del collegio[80].

---

[78] Art. 9 L. 4 maggio 1983, n. 184

[79] P. MOROZZO DELLA ROCCA, Adozione, in Dig. disc. priv., Torino, 2003, p. 10; in M. LUPO, sub Art. 9, in Commentario alla legge 184/1983, a cura di T. Bonamini

[80] A. e M. FINOCCHIARO, Adozione e affidamento dei minori, commento alla nuova disciplina, Milano, 2001 citati in P. MOROZZO DELLA ROCCA, op cit. p. 10;
Sulla marginalizzazione del ruolo del P.M. nel processo civile vedi *infra.* §3

Nonostante tali riserve, la partecipazione del P.M. resta il pilastro della legalità adozionale: egli vigila sulla correttezza di ogni fase, presenzia alle udienze e dispone del potere di impugnazione sui provvedimenti, operando come filtro tecnico affinché la scelta dei genitori adottivi risponda esclusivamente all'interesse superiore del fanciullo.

Si è dunque visto che il legislatore ha attribuito l'azione al P.M. nei casi in cui ha reputato esistere un interesse pubblico affinché quel rapporto, quella situazione sia sottoposta all'esame del giudice. Che poi questo interesse pubblico esista davvero o meno, non può essere sindacato né dal pubblico ministero, né da alcun altro, nel senso che alla base dell'azione pubblica non sta un interesse (e quindi una valutazione discrezionale dell'interesse): l'interesse del pubblico ministero è espresso dalla norma medesima che gli ha consentito o imposto l'azione. Quindi l'interesse pubblico in quell'ambito sussiste, poi, come abbiamo anche affermato *supra* §2.1.3, valutabile, dibattibile è se il Pubblico Ministero possa tuttavia valutare l'opportunità di esercitare l'azione nei singoli casi concreti alla luce di altri elementi (circostanze di tempo e di luogo, qualità delle persone ecc.), e dunque se si può parlare o meno di obbligatorietà dell'azione civile.[81]

L'essenzialità del ruolo del P.M. in questi settori così critici ha subito, tuttavia, una progressiva marginalizzazione nel corso degli anni, prima della profonda rivisitazione del sistema dei riti operata dalla Riforma Cartabia (D.lgs. 149/2022).

Si parla del cosiddetto "convitato di pietra", di un pubblico ministero a cui la legge ha attribuito tanti poteri, ma che nella prassi non vengono esercitati, la vera attività istruttoria, in ambito minorile, appare essere svolta dal giudice. Su tale argomento ci dilungheremo più avanti. Per ora ci limitiamo a prendere atto che il ruolo del P.M. per molto tempo è stato in crisi ed era dunque stata auspicata una sua giurisdizionalizzazione.

2.1.5 Il meccanismo della vis attractiva: il coordinamento delle competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni

La complessità del ruolo del Pubblico Ministero nei procedimenti *de potestate* non deriva solo dalla delicatezza degli interessi in gioco, ma anche dalle criticità connesse alla ripartizione della competenza tra tribunali diversi. Prima della riforma Cartabia, infatti, il processo di famiglia, e conseguentemente l'azione del P.M., era diviso tra due binari paralleli: il Tribunale per i Minorenni e il Tribunale Ordinario.

[81] M. VELLANI, 1965 op.cit. p.135-138

La distribuzione delle competenze tra questi due uffici era stabilita dall'art. 38 disp.att. c.c., una norma che, per decenni, ha rappresentato il fulcro di un aspro dibattito processualistico. L'art 38 ha infatti elencato espressamente i casi di competenza del tribunale minore, ma ha anche introdotto il principio di *vis attractiva*[82] per i casi in cui normalmente sarebbe competente il tribunale per i minorenni, ma data la pendenza di una controversia precedente dinnanzi l'ordinario, sarebbe stato l'ordinario competente a trattare entrambe le situazioni[83]. In questo contesto il principio della *vis attractiva* ha costituito un tentativo di ricondurre a unità la tutela del minore, permettendo al giudice ordinario (già investito di una causa di separazione o divorzio) di "attrarre" a sé le decisioni relative alla limitazione della responsabilità genitoriale ex art. 333 c.c.[84] L'ambito di operatività di tale attrazione è stato a lungo oggetto di dispute interpretative: una lettura restrittiva della norma pareva infatti limitare il *simultaneus processus* ai soli provvedimenti ex art. 333 c.c. (limitazione), escludendo i più incisivi provvedimenti ablativi della decadenza ex art. 330 c.c., che sarebbero rimasti così radicati presso il giudice minorile, in quanto forse più delicati.

Tale perdurante cesura ha dato vita a gravi incertezze sistematiche. Come evidenziato da autorevole dottrina, la sorte esistenziale di un minore non è classificabile secondo i parametri rigidi della sistematica processuale: a fronte di un'istanza di semplice limitazione (art. 333 c.c.), il giudice potrebbe rilevare la necessità di una pronuncia più incisiva di decadenza (art. 330 c.c.), o viceversa[85]. Pertanto, l'impossibilità di delineare *ex ante* i confini dell'intervento giudiziale ha spinto la giurisprudenza di legittimità verso un'interpretazione "a maglie larghe". La Corte di Cassazione ha infatti sposato la soluzione estensiva, fondata sulla necessità di attuare il principio di concentrazione delle tutele, onde evitare che, a fronte di una medesima crisi familiare, si impartiscano trattamenti processuali differenti a domande tra loro inscindibili[86].

Questa scissione della competenza si rifletteva inevitabilmente anche sull'ufficio del Pubblico Ministero. La legittimazione dell'ufficio requirente si determinava infatti con riferimento al

[82] Il Principio di vis attractiva, per altro, operava solo verticalmente, dal minorile all'ordinario e mai viceversa
[83] Art. 38 formulazione Pre Cartabia: "Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, dell'articolo 710 del codice di procedura civile e dell'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898"
[84] A. FIGONE, Sub Art. 330 in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), Codice civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026; F. DANOVI, Un ordinamento… op cit pp. 84-87.
[85] F. DANOVI, Un ordinamento… op cit. pp 84-87
[86] Cfr Cass. 26 gennaio 2015 n. 1349 ord.; Cass 12 febbraio 2015, n 2833 ord.; Cass. 14 gennaio 2015, n 432 ord.; Cass 12 settembre 2016, n 17931, ord.

giudice competente[87]: ciò comportava una biforcazione della funzione con il P.M. minorile (organo specializzato) e il P.M. ordinario chiamati a gestire la medesima vicenda con poteri e prerogative differenti. Il cuore della criticità risiedeva nella natura della partecipazione dell'organo: nelle cause di separazione o divorzio davanti al giudice ordinario, il P.M. opera come interveniente ai sensi dell'art. 70 c.p.c.; diversamente, nei procedimenti *de potestate*, egli agisce come attore e motore dell'azione (art. 336 c.c.). Il meccanismo della *vis attractiva* comportava dunque che, in pendenza di una causa matrimoniale, la competenza a richiedere provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale si spostasse dal P.M. minorile al P.M. ordinario.

Si poneva tuttavia un problema di non poco conto: il P.M. presso il Tribunale per i Minorenni è l'organo dotato di legittimazione attiva ex art. 336 c.c. e destinatario delle segnalazioni sullo stato di pregiudizio[88], mentre il P.M. ordinario assume spesso il ruolo di mero interveniente. Parte della dottrina[89] ha temuto che questa diversità soggettiva potesse ostacolare la concentrazione delle tutele. Tuttavia, la soluzione preferibile è quella di qualificare la figura del P.M. in chiave astratta e organica. Una volta superata la fase di avvio, i poteri all'interno del giudizio ordinario devono essere pariteticamente ricostruiti: la giurisprudenza di merito più avveduta ha infatti ritenuto fondamentale assicurare al P.M. ordinario, in questi casi, un pieno potere di iniziativa, comprendente la facoltà di spiegare autonome domande e di proporre impugnazione, salvaguardando così la reale funzione dell'organo requirente anche fuori dal suo alveo naturale[90].

Nonostante questi sforzi interpretativi, la *vis attractiva* non è riuscita a sanare integralmente le disfunzioni del sistema, anche a causa di rigidi limiti temporali. L'unificazione dei riti operava infatti in base a una rigorosa *consecutio temporum*: era necessaria la previa pendenza del processo separativo davanti al giudice ordinario.

Ma cosa accadeva se il ricorso del P.M. veniva depositato prima presso il Tribunale per i Minorenni? La dottrina ha seguito una linea interpretativa successivamente confermata dalla Suprema Corte[91], la quale ha affermato l'applicazione del principio della *perpetuatio*

---

[87] M. VELLANI,1965 p.140

[88] Circostanza non di poco conto, in quanto ai sensi dell'art. 9 della l. 184/1983 il P.M. presso il Tribunale per i minorenni costituisce l'organo legittimato ad assumere le opportune iniziative ad esito delle segnalazioni che gli enti e i soggetti privati previsti dalla legge hanno l'obbligo o la facoltà di effettuargli in relazione a situazioni di pregiudizio riguardanti i minori (Danovi, Un ordinamento, uno status di figlio, due giudici per la giustizia minorile)

[89] A. PROTO PISANI, Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina, in Foro it., 2012, V

[90] Trib. Roma 3 novembre 2017, est. Valletti citato in F. DANOVI Un ordinamento… op. cit. p. 87-88

[91] Cass. civ., ord. 14 ottobre 2014, n. 21633 citata in L. SPOLETINI, Le modifiche del processo di famiglia, in Riv. dir. fam. e succ., 2, 2022, p. 2

iurisdictionis (art. 5 c.p.c.), che impediva l'attrazione, cristallizzando la competenza presso il giudice specializzato anche se successivamente veniva instaurata la causa di separazione.[92]

Questa polverizzazione dell'azione ha reso estremamente difficoltoso il coordinamento: se il P.M. minorile è configurato come ufficio proattivo e investigativo, il P.M. ordinario, spesso assorbito dalle urgenze del settore penale e vincolato a un rito matrimoniale meno flessibile, ha faticato a esercitare quella funzione di "collettore di segnalazioni" necessaria per una protezione effettiva. In definitiva, l'interesse superiore del minore è rimasto a lungo frammentato tra uffici giudiziari diversi, rendendo l'azione della parte pubblica spesso meno incisiva, coordinata e, in ultima analisi, meno idonea a rispondere tempestivamente alla complessità delle crisi familiari. Soprattutto perché per come era impostato, il sistema creava una disparità di trattamento tra la gestione della crisi di famiglie legittime (con genitori sposati) e quella di famiglie naturali, e dunque tra figli nati all'interno e fuori dal matrimonio. Per decenni, la frammentazione dei riti e la distinzione tra figli legittimi e naturali ha condannato l'organo requirente a una cronica incapacità di visione unitaria. Come sancito dalla storica Sentenza n. 214/1996 della Corte Costituzionale[93], il sistema era giunto a negare l'obbligatorietà dell'intervento del P.M. nelle crisi delle coppie di fatto, creando un intollerabile vuoto di tutela pubblica. Anche dopo l'unificazione dello *status* di figlio, la persistente biforcazione delle competenze ha costretto il P.M. a gestire la protezione del minore naturale tra uffici e riti diversi, rendendo la parte pubblica un osservatore parcellizzato di una crisi familiare che meriterebbe, al contrario, un'azione coesa e interdisciplinare.

2.2 La funzione di vigilanza dell'organo requirente: l'intervento ai sensi dell'art. 70 c.p.c. come presidio degli interessi indisponibili prima della Riforma Cartabia

L'art. 70 tipizza i casi in cui a processo avviato da altri, i titolari del rapporto sostanziale cui inerisce l'interesse pubblico, il P.M. ha il potere-dovere di intervento.
Così come l'azione del Pubblico Ministero agente risponde alla necessità di supplire all'eventuale inerzia iniziale dei titolari del diritto, la figura del P.M. interveniente trova la sua ratio nell'esigenza di ovviare, a processo già incardinato, a condotte elusive o a carenze istruttorie delle parti. Il sistema processuale civile italiano, informato ai principi della domanda

[92] F. DANOVI Un ordinamento… op. cit. p. 88-89. Nonostante Danovi affermi che ormai nel diritto vivente la questione è risolta in questo senso, l'autore stesso affronta un'interessante di come si potrebbe giungere a una ricostruzione differente basandosi sulla lettera dell'art. 38
[93] Sentenza che analizzeremo meglio *infra.* § 2.2

(*nemo iudex sine actore*) e dispositivo, preclude infatti al giudice di estendere il *thema decidendum* o il *thema probandum* oltre i confini tracciati dai privati. In tale cornice, l'intervento dell'organo pubblico si configura, riprendendo il magistero di Calamandrei, come lo strumento volto a temperare l'istituzionale passività del giudicante, garantendo la salvaguardia degli interessi indisponibili senza però intaccarne la necessaria imparzialità.[94]

Tradizionalmente, il legislatore ha modulato l'obbligatorietà dell'intervento attorno a tre nuclei tematici fondamentali, che hanno costituito l'impalcatura dell'art. 70 per oltre ottant'anni.

Innanzitutto, il nesso con il potere di azione (n. 1): l'obbligo di intervenire nelle cause che il P.M. stesso potrebbe proporre. Si tratta della chiusura del cerchio rispetto all'art. 69: se la legge legittima il P.M. ad agire, a maggior ragione gli impone di partecipare se l'azione è stata iniziata da altri (si pensi ai già citati procedimenti *de potestate* avviati da un parente). In secondo luogo, la tutela della famiglia e degli *status* (nn. 2 e 3): le cause matrimoniali, di stato e di capacità delle persone. È in questo ambito che il P.M. riveste il ruolo di "custode", garantendo che la volontà dei privati non incida su situazioni giuridiche sottratte alla loro libera disposizione. Infine, la clausola di rinvio (n.4) e i giudizi di Cassazione, che rappresentano le ipotesi previste da leggi speciali e la partecipazione obbligatoria dinanzi alla Suprema Corte, dove l'organo assume una funzione di pura nomofilachia e controllo della legalità della decisione. Quest'ultimo punto è stato modificato poi dal D.lgs 69/2013, infatti originariamente il P.M. interveniva in ogni causa dinnanzi alla Corte di Cassazione, ora il suo intervento è modulato ai casi tassativamente indicati dalla legge.[95]

Mentre il n. 1 rappresenta un'integrazione esplicativa del potere di azione, invece, i numeri successivi determinano, per aree tematiche, i settori in cui la presenza del P.M. è ritenuta essenziale dalla legge. Tale scelta legislativa, non sindacabile in sede interpretativa, muove dal presupposto che in certe materie, tipicamente lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia, l'interesse pubblico sia preminente rispetto alla volontà delle parti private. Sotto questo profilo, l'obbligatorietà che caratterizza l'azione del P.M. in sede penale trova un suo corrispettivo necessario in sede civile: se l'interesse è pubblico, l'organo dello Stato non può abdicare alla sua funzione di vigilanza, dovendo garantire la corretta applicazione della legge anche laddove le parti decidano di non opporsi o di colludere tra loro.

Tuttavia, proprio con riferimento alle cause familiari e alla tutela della prole, l'originaria formulazione dell'art. 70 ha mostrato nel tempo gravi lacune, figlie di una visione del diritto di

[94] P. CALAMANDREI, Istituzioni di diritto processuale civile (1943), rist. in Memorie del diritto, Roma, Roma TrE-Press, 2019

[95] C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, Vol. I, op. cit. pp. 206 e ss.

famiglia ancorata esclusivamente al vincolo matrimoniale. Un passaggio cruciale in tal senso è rappresentato dalla sentenza n. 214/1996 della Corte Costituzionale.

In quell'occasione, la Consulta fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 70 nella parte in cui non prevedeva l'intervento obbligatorio del P.M. nei giudizi tra genitori naturali (non coniugati) relativi ai figli. La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della norma, sancendo che l'interesse superiore del minore alla protezione e all'uguaglianza (ex artt. 3 e 30 Cost.) non può dipendere dalla natura del legame dei genitori. L'art. 30 della Costituzione, infatti, sancisce il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire e educare i figli, garantendo tale protezione al comma 3 anche ai nati fuori dal matrimonio. Una qualsiasi disparità di trattamento è dunque in contrasto con suddetto principio e quindi illegittima. Il fatto che si preveda una salvaguardia specifica per i figli legittimi nelle cause vertenti il contributo di mantenimento, nelle quali si ravvisa un interesse morale e materiale del minore, e la stessa manchi per i figli nati fuori dal matrimonio, dà luogo a una irragionevole discriminazione e disparità.

In una pronuncia precedente[96], infatti, si era sancito come l'intervento del Pubblico Ministero nei giudizi tra coniugi (separati o divorziati) che comportino, conseguentemente, provvedimenti relativi ai figli, deriva innegabilmente da una particolare esigenza di tutela dell'interesse morale e materiale di questi ultimi. Non si vede perché non garantire identica tutela anche ai figli naturali. Non vi è alcuna ragione che giustifichi una diversità di trattamento essendo gli interessi in gioco pressoché identici.

Tale orientamento si poneva in aperto contrasto con la precedente giurisprudenza di legittimità, che invece, non tanto perché non ritenesse corretto garantire una tutela egualitaria a figli legittimi e naturali, ma più che altro perché riteneva che in statuizioni puramente economiche (come quella in oggetto della pronuncia della Consulta, che riguardava il mantenimento del figlio naturale), l'intervento del pubblico ministero fosse superfluo[97]. Il mantenimento infatti, pur potendo involgere, sul piano motivazionale, le figure dei figli, non pare tecnicamente ascrivile alla categoria di "provvedimenti relativi ai figli"[98].

Se sul piano dei principi costituzionali la decisione appariva inappuntabile, non mancarono tuttavia voci critiche che ne evidenziarono i limiti operativi e le incongruenze sistematiche, tale pronuncia è stata, infatti, contrastata in dottrina dai sostenitori della tesi per cui il ruolo del P.M.

[96] Corte cost., 09 novembre 1992, n. 416
[97] Cass. civ., Sez. I, 14 luglio 1993, n. 7774; Cass. civ., Sez. I, Sent., 28 agosto 1993, n. 9157
[98] Cass. civ., Sez. I, Sent., 28 agosto 1993, n. 9157

nel processo civile era inconsistente. Si è affermato, appunto, che la sentenza del '96 non ha tenuto in considerazione il diritto vivente, la prassi per cui, seppur formalmente la legge assegna al P.M. poteri e funzioni nel processo civile, sostanzialmente, poi, l'attività del P.M. è limitata all'apposizione di visti e alla pronuncia di pareri, ragion per cui la costante attribuzione di nuovi ruoli e nuovi casi di intervento del P.M. ad opera del legislatore e della Consulta non fa altro che stigmatizzare la cosiddetta "agonia del pubblico ministero nel processo civile"[99].

Secondo la critica di Carbone, sebbene l'intento della Consulta fosse il superamento di una disparità di trattamento, l'effetto paradossale della pronuncia sarebbe stato lo scivolamento verso una discriminazione di segno opposto a danno dei figli legittimi. L'autore osserva infatti come, a seguito della sentenza n. 214/1996, l'intervento del P.M. sia divenuto sempre obbligatorio nelle liti tra genitori naturali relative ai figli; al contrario, nelle controversie patrimoniali tra coniugi vertenti sul mantenimento della prole, laddove queste non siano inserite in un giudizio di separazione o divorzio, la partecipazione dell'organo requirente rimane non necessaria. Si verrebbe così a creare una divergenza procedurale priva di una solida giustificazione sostanziale, in cui la tutela pubblica appare paradossalmente più forte per la famiglia naturale rispetto a quella fondata sul matrimonio.[100]

A sommesso parere di chi scrive, Carbone, pur cogliendo un'asimmetria normativa nella forma, rischia di sottovalutare la portata rimediale e il valore sistematico della decisione della Consulta. La tesi secondo cui la sentenza n. 214/1996 avrebbe generato una sorta di rovesciamento della bilancia a danno dei figli legittimi appare, a ben vedere, legata a un dato meramente formale e circoscritto a ipotesi marginali. Nella realtà dei fatti, la quasi totalità delle controversie relative ai figli nati nel matrimonio trova il proprio alveo naturale nei procedimenti di separazione e divorzio, contesti nei quali la partecipazione del Pubblico Ministero è già pienamente garantita. La Corte Costituzionale, pertanto, non ha inteso creare un privilegio per i figli nati fuori dal matrimonio, bensì ha operato un livellamento necessario, volto a garantire ai figli naturali quello standard minimo di protezione pubblica già goduto dalla stragrande maggioranza della prole. Più che di un'incongruenza, parrebbe dunque corretto parlare di un'attuazione doverosa del principio di uguaglianza, che ha avuto il merito di spostare il baricentro dell'intervento del P.M. dal vincolo matrimoniale alla figura del minore in quanto tale.

[99] Per l'espressione "agonia del P.M." F. CIPRIANI op. citata; v. anche V. CARBONE, Commento alla sentenza 214/1996, Un nuovo miraggio: l'intervento del P.M. nell'interesse del minore in rivista di famiglia e diritto n. 5/1996

[100] V. CARBONE op cit.

Quanto al secondo rilievo mosso da Carbone, che definisce l'intervento pubblico un "miraggio" a causa della storica passività dell'organo requirente, occorre operare una netta distinzione tra la validità del precetto giuridico e le disfunzioni della prassi. La natura spesso burocratica della partecipazione del P.M., ridotta frequentemente all'apposizione di un visto, rappresenta un problema di fatto e non di diritto. Non si può, in altri termini, negare la titolarità di un diritto di protezione solo perché l'ufficio chiamato a esercitarlo soffre di carenze organizzative o di una visione eccessivamente passiva del proprio ruolo. La Consulta ha assolto al compito di fornire lo strumento legale di garanzia; se tale strumento è rimasto a lungo privo di effettività, la responsabilità va ricercata nell'organizzazione degli uffici e nella cultura giudiziaria dell'epoca, piuttosto che nella ratio della sentenza.[101]

In questa prospettiva, la pronuncia n. 214/1996 può essere letta come un ideale ponte verso la stagione delle riforme. Se Carbone individuava correttamente una crisi di identità del Pubblico Ministero, la soluzione non risiedeva nel ritorno a una disparità di trattamento tra figli, ma in una profonda riforma che rendesse l'organo finalmente proattivo. Il legislatore della Riforma Cartabia, anni dopo, sembra aver recepito proprio questa istanza: la creazione di un rito unico e il potenziamento dei poteri istruttori e di impugnazione del P.M. confermano che la strada tracciata dai giudici delle leggi nel 1996 era quella corretta. In definitiva, la centralità del minore sancita dall'art. 30 Cost. impone che la tutela sia garantita nel modo più ampio possibile. La sfida dell'effettività, dunque, non si vince riducendo i casi di intervento, ma riformando le modalità con cui l'interesse pubblico viene tradotto in azione processuale.

La pronuncia del '96 ha segnato, dunque, l'inizio della fine di quella polverizzazione della tutela precedentemente analizzata, imponendo un intervento del P.M. che fosse centrato sul minore e non sulla forma del processo (separazione o rito minorile).

Questa struttura, seppur parzialmente integrata dagli interventi della Consulta, ha retto il sistema fino alla recente Riforma Cartabia. Come si vedrà nel dettaglio nel capitolo 3 di questa trattazione, il nuovo legislatore non ha rinnegato queste categorie, ma le ha razionalizzate all'interno di un rito unico, cercando di superare definitivamente quella frammentazione tra uffici che ha caratterizzato la prassi degli ultimi decenni.

[101] Per un approfondimento in tema di marginalizzazione progressiva del pubblico ministero nel processo civile si veda *infra* § 3

2.2.1 L'intervento del Pubblico Ministero: la dicotomia tra obbligatorietà e facoltatività

L'intervento del Pubblico Ministero individuato dal legislatore ha duplice forma: si distingue tra intervento obbligatorio e intervento facoltativo.

La distinzione tra le due forme si basa sulla lettera stessa dell'art. 70, che ha previsto la formula "deve intervenire" per tutti i casi di intervento necessario, obbligatorio; "può intervenire" quando si tratta, invece, di intervento facoltativo.

Il legislatore, nell'individuare le fattispecie di intervento obbligatorio del P.M. ha preferito procedere per categorie piuttosto che effettuare un'analitica elencazione, di conseguenza è compito dell'interprete individuare quali controversie possano essere ricondotte alle classi menzionate.

Al comma 1 si individuano i casi in cui il legislatore ha già valutato che l'interesse pubblico è così forte che il P.M. deve esserci (a pena di nullità): la sua presenza è una condizione di validità del processo. Qui il P.M. interviene per proteggere le parti deboli (il minore, l'incapace ecc.); la previsione della nullità tutela la persona. Invece, al comma 2, sebbene le riforme più recenti abbiano snellito le modalità di partecipazione del P.M. in Cassazione, escludendola per i riti camerali meno complessi, il P.M. interviene per garantire l'osservanza della legge e l'unità del diritto, con funzione nomofilattica. L'omessa audizione dell'organo requirente nei casi in cui essa è prescritta come obbligatoria travolge l'intera pronuncia; la nullità, in questi casi, tutela l'ordinamento.

L'intervento facoltativo, contemplato dal terzo comma dell'art. 70 c.p.c., si pone come una clausola di chiusura del sistema, formulata in termini quasi residuali: l'organo requirente "può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse".

La *ratio* di tale bipartizione risiede nella diversa allocazione del potere di valutazione: mentre nelle ipotesi di intervento obbligatorio è il legislatore ad aver accertato a priori l'esistenza di un interesse superiore, sottraendolo al sindacato del magistrato, nelle fattispecie facoltative tale verifica è rimessa alla prudente valutazione dell'organo requirente. Questa delega permette al Pubblico Ministero di conferire un taglio pragmatico alla propria funzione, adattando la tutela giurisdizionale alle evoluzioni socio-giuridiche della collettività. In questa cornice, l'interesse pubblico deve configurarsi come un elemento concreto, attuale e strettamente legato alle specificità della singola controversia.

La formulazione letterale della norma è, sotto questo profilo, emblematica: l'impiego del verbo "ravvisa" cristallizza l'esclusiva autonomia valutativa del P.M. Ne consegue che la ricognizione

dell'interesse pubblico è una prerogativa insindacabile dell'ufficio, che né il giudice[102] nè le parti possono sollecitare o, al contrario, inibire. Tale discrezionalità investe non solo il momento dell'accertamento del presupposto, ma anche la successiva determinazione ad agire: l'organo requirente, pur avendo rilevato la sussistenza di un interesse pubblico, conserva la facoltà di valutare l'opportunità dell'intervento, decidendo se la partecipazione al giudizio sia effettivamente necessaria per la salvaguardia dei valori in gioco. [103]

L'intervento ex art. 70 c.p.c., lungi dal risolversi in una mera consulenza giuridica, assume, dunque, i tratti di una funzione di vigilanza concreta, estesa non solo ai giudizi contenziosi, ma anche a quelli di giurisdizione volontaria, ogniqualvolta la legge preveda che il P.M. debba essere sentito.

2.2.2. Le fattispecie d'intervento necessario: la tutela degli interessi indisponibili e dello status personae

L'art. 70 c.p.c. comma 1 prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero nelle seguenti categorie di controversie:

1) Nelle cause che egli stesso avrebbe potuto proporre.

   Si tratta delle cause iniziate da parti private, a cui infatti la legge riconosce il potere di iniziativa processuale in concorrenza con il pubblico ministero.

   Secondo una tesi, la legge, in questo numero 1, intenderebbe riferirsi "alle cause nel senso proprio della parola", escludendo dunque, la sua partecipazione in tutti i processi non contraddittori, quali quelli in camera di consiglio, primi fra tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione[104]. In realtà una parte della dottrina ritiene che la ratio della norma, posta nel libro dedicato alle disposizioni generali, sembra voler assicurare la partecipazione del Pubblico Ministero ogniqualvolta gli sia concessa la legittimazione a richiedere un certo provvedimento. Invero, alcune norme[105] prevedono espressamente la sua audizione in casi di giurisdizione volontaria in cui gli è riconosciuta l'iniziativa.[106]

2) Nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei coniugi.

---

[102] Non è di alcuna influenza in tal senso il fatto che il giudice abbia o meno dato comunicazione degli atti al P.M. ex art. 71 c.p.c. (M. VELLANI, 1965, op.cit)

[103] M. VELLANI, 1965 op.cit. p. 180 e ss; v. anche P. CALAMANDREI, op. cit.

[104] S. SATTA, Commentario al codice di procedura civile, I, sub art. 70, Milano, 1959, p. 242, cit. in M. VELLANI, 1965, op. cit.p 164

[105] Art. 32 disp.att. c.c.:" Il pubblico ministero deve essere sempre sentito nei procedimenti di volontaria giurisdizione riguardanti il fondo patrimoniale"

[106] M. VELLANI, 1965 op.cit. p. circa 165 e ss;

Sono le fattispecie che rappresentano il cuore pulsante dell'intervento necessario. Comprendono i giudizi volti all'accertamento dell'esistenza, della validità o della permanenza del vincolo (nullità, annullamento, scioglimento e cessazione degli effetti civili).[107]

Tuttavia, proprio in questo ambito si manifestano le prime frizioni tra il modello legale e l'effettività della tutela. Nei procedimenti di separazione giudiziale, infatti, la partecipazione del P.M. è tradizionalmente esclusa dalla fase c.d. "presidenziale". Il combinato disposto degli artt. 70 e 709 c.p.c. (nel testo anteriforma) prevedeva che la comunicazione all'ufficio del P.M. avvenisse solo dopo l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti. Si assiste dunque a un paradosso: l'organo pubblico è escluso proprio dal momento processuale più delicato, quello in cui vengono assunte le prime decisioni sull'affidamento e il mantenimento della prole, intervenendo solo in una fase successiva e spesso meramente istruttoria. Tale marginalizzazione è confermata da un rigoroso orientamento della giurisprudenza di legittimità[108], secondo cui nel giudizio di separazione il P.M. non assumerebbe la posizione di parte necessaria in senso stretto. Secondo la Corte, sebbene il suo intervento sia obbligatorio a pena di nullità, egli non dispone di autonomi poteri di iniziativa o di impugnazione (a differenza di quanto avviene nel divorzio). Ne consegue che la sua mancata partecipazione non integrerebbe una lesione del contraddittorio tale da giustificare la rimessione degli atti al primo giudice ex art. 354 c.p.c., ma si convertirebbe in un mero motivo di gravame ai sensi dell'art. 161 c.p.c. Questa interpretazione debole del ruolo del P.M. nella separazione rappresenta uno dei sintomi più evidenti della sua progressiva crisi di identità nel processo civile[109].

Un ulteriore ambito di tensione ha riguardato i procedimenti di revisione delle condizioni di separazione e divorzio (art. 710 c.p.c. e art. 9 L. 898/1970). Per lungo tempo, la dottrina si è divisa tra chi riteneva tali giudizi estranei all'art. 70 (in quanto il vincolo matrimoniale era ormai deciso)[110] e chi ne sosteneva l'obbligatorietà in quanto proiezione degli *status* familiari[111]. La risoluzione del contrasto è giunta per via costituzionale. Prima con la sentenza n. 416/1992 (relativa all'art. 710 c.p.c.) e poi con la già citata sentenza n. 214/1996,

[107] F. DI MATTEO, sub Art. 70 Intervento in causa del Pubblico Ministero, in Codice di Procedura Civile commentato, a cura di L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA, Milano, 2026 (ed. online).
[108] Cass. civ., Sez. I, 14 febbraio 2018, n. 3638
[109] V. *infra* § 3
[110] P. PAJARDI, La separazione personale dei coniugi nella giurisprudenza in raccolta sistematica di giurisprudenza commentata, 1989, citato in F. DI MATTEO, sub Art. 70, cit
[111] L. AMBROSINI, La partecipazione del pubblico ministero nei procedimenti di revisione delle condizioni poste in sede di separazione, 1991 citato in F. DI MATTEO, sub Art. 70, cit

la Corte Costituzionale ha sancito che l'intervento del P.M. risponde non tanto a un interesse al matrimonio, quanto a una specifica esigenza di tutela del minore. In questa prospettiva, come si è avuto modo di approfondire, l'uguaglianza tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio ha imposto un'estensione dell'obbligo di intervento a ogni giudizio che comporti "provvedimenti relativi ai figli", superando le resistenze della giurisprudenza che, in precedenza, tendeva a escludere il P.M. dalle controversie puramente economiche o relative ai figli naturali.

Infine, un ruolo di particolare rilievo è quello che l'organo requirente svolge quale "garante dell'ordine pubblico" nei rapporti internazionali. Secondo la dottrina[112] e la giurisprudenza consolidata[113], l'intervento del P.M. resta obbligatorio nei giudizi di riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio o di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità. Anche dopo l'abrogazione del vecchio sistema di delibazione automatica, la partecipazione del P.M. rimane il filtro necessario per impedire che facciano ingresso nel nostro ordinamento provvedimenti stranieri in contrasto con i principi supremi della legalità e dei diritti della persona.

Più incerta è apparsa la posizione del P.M. in relazione agli ordini di protezione contro gli abusi familiari (artt. 342-bis e ter c.c.). Nonostante la natura pubblicistica dell'interesse alla sicurezza fisica e psichica dei componenti del nucleo familiare, la lettera della legge, che parla di "istanza di parte", ha alimentato dubbi sull'applicabilità dell'art. 70. Sebbene parte della dottrina ravvisi in tali giudizi vere e proprie cause matrimoniali, la mancanza di una previsione espressa ha spesso relegato il P.M. a un ruolo marginale, impedendogli di fungere da filtro e soccorso per le vittime in stato di soggezione psicologica.[114]

3) Nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone;

   Si tratta del terzo nucleo tematico dell'intervento obbligatorio e riguarda i profili più intimi e strutturali della persona fisica: lo *status* e la capacità. Sebbene la formula legislativa appaia onnicomprensiva, l'interprete è chiamato a delimitarne i confini per evitare un'espansione indebita della partecipazione del P.M.

   Sotto il profilo sistematico per cause relative allo *status* devono intendersi esclusivamente quelle aventi ad oggetto la cittadinanza, la filiazione, l'adozione e, in via sussidiaria, i

[112] F. DANOVI, Riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio e intervento necessario del P.M. citato in F. DI MATTEO, sub art. 70, cit.
[113] *Ex multis* Cass. civ., Sez. I, 16 dicembre 2003, n. 19277
[114] F. DI MATTEO, sub art. 70 cit

rapporti familiari in genere, con l'esclusione di quanto già coperto dal n. 2 dell'art. 70 c.p.c. in materia matrimoniale[115]. Una precisazione fondamentale, ripresa dalla dottrina classica, riguarda la distinzione tra persone fisiche e giuridiche: l'art. 70 n. 3 si riferisce unicamente alle prime, restando escluse le vicende relative alle persone giuridiche, così come le situazioni che non attengono a uno *status* in senso proprio, quali la qualità di erede, di commerciante o la condizione di fallito.[116]

Sul piano della capacità, il dibattito moderno si è concentrato sull'istituto dell'amministrazione di sostegno. L'intervento del P.M. nel procedimento di nomina è espressamente previsto dall'art. 407 c.c., ma si renderebbe comunque necessario in virtù del nesso con il potere di azione di cui all'art. 70 n. 1, trattandosi di misura che l'ufficio requirente è legittimato a promuovere autonomamente[117]. Tuttavia, la dottrina rileva una significativa differenza rispetto ai riti di interdizione e inabilitazione: se per questi ultimi è prescritta la presenza del P.M. all'esame dell'interessato (artt. 714-715 c.p.c.), per l'amministrazione di sostegno è sufficiente che l'ufficio sia ufficialmente informato del procedimento e possa depositare conclusioni, senza che la sua assenza fisica all'udienza di esame determini alcuna nullità.[118]

Ancora più emblematica è la posizione assunta dalle Sezioni Unite nel celebre caso Englaro (Cass. S.U. n. 27145/2008). In tale occasione, la Suprema Corte ha escluso che il giudizio avente ad oggetto il diritto del malato in stato vegetativo all'interruzione del trattamento sanitario rientri nelle "questioni di stato e capacità". Secondo questa ricostruzione restrittiva, lo *status* riguarda la posizione dell'individuo come cittadino o membro della famiglia, ma non si estende ad altri diritti pur fondamentali che hanno tale posizione come mero presupposto. Ne è conseguita la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal P.M., confermando una tendenza a limitare i poteri di impugnazione dell'ufficio requirente anche in materie di estremo rilievo bioetico[119].

Infine, viene segnalata l'importanza del P.M. nei procedimenti relativi ai minori stranieri (art. 31 D.Lgs. 286/1998). In questi casi, la partecipazione dell'organo pubblico è ritenuta necessaria non solo per la tutela del minore, ma per una funzione di controllo sulla corretta

[115] M. VELLANI, 1965 op. cit. p. 167 e ss.
[116] M. VELLANI, 1965 op.cit. p.167 e ss; F. DI MATTEO, sub art. 70 cit.
[117] F. DI MATTEO, sub Art. 70 cit
[118] F. DANOVI, Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, in Riv dir. Proc. Civ., 2004; G. CAMPESE, l'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione citati, in Fam dir., 2004, 132; Cfr F. DI MATTEO, sub Art. 70 cit
[119] F. DI MATTEO, Sub Art. 70 cit; v. *infra* § 4

applicazione delle norme sull'immigrazione, agendo il P.M. come filtro contro eventuali tentativi di strumentalizzazione del minore per aggirare la disciplina sui visti di ingresso[120].

In conclusione, l'analisi del n. 3 dell'art. 70 rivela un ufficio del Pubblico Ministero che, pur ancorato alle definizioni classiche degli *status* civili, è chiamato a misurarsi con le nuove sfide della società multiculturale e dell'autodeterminazione terapeutica. Tuttavia, la giurisprudenza sembra prediligere una lettura che, pur salvaguardando l'intervento obbligatorio, ne limita l'impatto processuale, trasformandolo spesso da litisconsorte attivo in mero destinatario di informative procedurali.

4) (Nelle cause collettive e nelle cause individuali di lavoro in grado di appello), numero abrogato dalla l. 11 agosto 1973, n. 533, attuativa della riforma sul lavoro.

   Nell'impostazione del '42 il lavoro era considerato una materia di "ordine pubblico corporativo" e lo Stato doveva sorvegliare ogni appello per evitare frodi o violazioni delle leggi sociali.

   Con l'introduzione del rito del lavoro nel 1973, sono stati assegnati al giudice poteri istruttori molto forti (i cosiddetti poteri officiosi ex art. 421 c.p.c.): egli può ora disporre d'ufficio prove che nel rito ordinario sono vietate, può decidere discrezionalmente di assumere prove in via autonoma e, inoltre, può chiedere l'assunzione delle prove anche nel caso in cui le parti ne siano decadute. Il rito del lavoro è dunque, a tutti gli effetti un sistema inquisitorio attenuato e poiché il giudice del lavoro agisce già come garante della parte debole (il lavoratore), la presenza del P.M. come ulteriore garante era diventata un duplicato inutile.[121]

5) Negli altri casi previsti dalla legge.

   Si tratta di una formula di chiusura, una clausola di rinvio a tutti gli altri casi in cui il P.M. ha il dovere di intervenire perché così è stato statuito dalla legge.

   Questo permette al sistema di estendere la partecipazione obbligatoria del Pubblico Ministero a un ventaglio eterogeneo di ipotesi, sia di natura contenziosa che di giurisdizione volontaria. Come evidenziato da autorevole dottrina[122], tale obbligo sussiste ogniqualvolta la legge speciale preveda che il P.M. debba essere sentito, intendendo con tale locuzione un vero e proprio onere di comunicazione degli atti finalizzato a un intervento necessario.

[120] F. DI MATTEO, sub Art. 70 cit
[121] C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, Corso di diritto processuale civile, vol. III p. 9 e ss.
[122] M. VELLANI, 1965 op. cit. p. 173

Tra le fattispecie più rilevanti regolate da norme speciali, possiamo ricordare quella relativa alla querela di falso a titolo esemplificativo. L'art. 221 c.p.c. impone l'intervento del P.M. a presidio dell'intangibilità della pubblica fede degli atti.

È interessante notare come la giurisprudenza recente[123] abbia ridotto tale obbligo a un adempimento puramente informativo: per la validità del processo non è richiesta la presenza fisica del P.M. alle udienze, ma è sufficiente che l'ufficio sia stato posto in condizione di sviluppare l'attività istruttoria ritenuta opportuna. Tale partecipazione, peraltro, non è necessaria nella fase preliminare di ammissibilità, ma scatta solo quando si apre l'effettivo accertamento sulla falsità del documento[124]

Infine, il comma 2 dell'art. 70 c.p.c. dispone l'intervento del Pubblico Ministero nelle cause davanti la Corte di Cassazione, nei casi stabiliti dalla legge.

Nella sua formulazione originaria l'intervento del P.M. era previsto come obbligatorio per ogni causa, anche quando non aveva agito o non era intervenuto nelle fasi precedenti, di conseguenza si aveva una sua quasi osmotica partecipazione, che andava ad appesantire l'ufficio, ritardare il processo e influiva sull'efficienza e sull'economia processuale. Per questo motivo il legislatore, nel 2013 ha limitato la sua presenza ai casi espressamente previsti, vale a dire ai casi di pubblica udienza o dinnanzi alle sezioni unite[125].

Effettivamente da un punto di vista statistico, il P.M andava ad esaminare un quantitativo di casi talmente elevato da mettere in dubbio il contributo qualitativo pratico che apportava. Tuttavia, una riduzione del numero di cause in cui egli partecipava comportava anche una riduzione delle garanzie del contraddittorio e dell'arricchimento di conoscenza che il P.M. poteva offrire in un'ottica specializzata. Infatti, il contributo del Pubblico Ministero era previsto principalmente ad ulteriore garanzia dell'effettività della risposta giudiziaria.[126]

Si è proceduti per gradi a limitare la sua partecipazione garantendo però sempre le sue funzioni. La ratio del suo intervento è profondamente diversa rispetto ai gradi di merito: in sede di legittimità l'organo requirente non agisce più per la tutela di un interesse soggettivo o di una parte debole, ma assume una funzione di pura nomofilachia, volta a garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, nonché l'unità del diritto oggettivo nazionale, in linea con l'art. 73 ord. giud.

---

[123] Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 29 ottobre 2018, n. 27402

[124] F. DI MATTEO, sub Art. 70 cit.

[125] Il nuovo testo dell'art. 380 ter esclude che la camera di consiglio delle sezioni unite sia partecipata

[126] Cass. civ., Sez. III, 12 maggio 2022, n. 15142; in dottrina v. R. FUZIO, Il Procuratore generale nel giudizio civile di Cassazione, in Foro it., 2015, V, cc. 41- 48

In tal modo, si è passati da un intervento generalizzato a una presenza mirata alla definizione del cosiddetto *ius constitutionis*[127], tralasciando il mero *ius litigatoris*[128].

Le modalità di partecipazione dell'organo requirente in Cassazione variano a seconda del rito seguito. Nei procedimenti in Camera di Consiglio il P.M. stende le proprie conclusioni (requisitorie) in forma scritta, che vengono poi notificate agli avvocati delle parti. In pubblica udienza, invece, il P.M. espone oralmente le proprie conclusioni motivate dopo la relazione della causa, parlando per ultimo e senza possibilità di repliche da parte dei difensori.

Sotto il profilo dei poteri, la posizione del P.M. in Cassazione è peculiare. In quanto organo di mera legittimità, egli non può produrre né ricercare documenti, salvo quelli relativi alla nullità della sentenza impugnata o all'ammissibilità del ricorso e del controricorso (art. 372 c.p.c.), tuttavia, conserva il potere di sollevare d'ufficio questioni rilevabili dal giudice, come il difetto di giurisdizione o l'inammissibilità del ricorso.[129]

Il ruolo propulsivo della Procura Generale si manifesta al massimo grado nell'istituto dell'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge (art. 363 c.p.c.). Tale potere consente al Procuratore Generale di chiedere alla Corte di enunciare un principio di diritto anche quando le parti abbiano rinunciato al ricorso o quest'ultimo sia inammissibile, impedendo che prassi interpretative errate si consolidino per l'inerzia dei privati.

Questa sua funzione dimostra sempre di più che la presenza del P.M. nel giudizio di legittimità è sempre più direzionata versi il lato nomofilattico, tipico esercizio dello *ius costitutionis*. Il fine ultimo del suo intervento qui non è la ragione di una delle parti, bensì l'osservanza della legge.[130]

2.2.3. Modalità operative e tempistiche dell'intervento del Pubblico Ministero

Quanto alle modalità di partecipazione, l'assetto del processo civile pre-Cartabia, consolidatosi a seguito della riforma del 1990, prevedeva una duplice forma di intervento: scritta o orale.

Nei giudizi di merito, la forma dell'intervento è rimasta a lungo legata alla fase in cui la causa pendeva. Dinanzi al giudice istruttore, l'intervento avveniva tipicamente nelle forme della comparsa (art. 267 c.p.c.), mentre la forma orale restava confinata all'udienza di discussione davanti al collegio. Tuttavia, con la progressiva "scritturazione" del processo civile avviata dalla legge n. 353/1990, l'udienza di discussione è divenuta un'eventualità residuale, subordinata alla specifica richiesta delle parti e dunque l'intervento in forma orale è rimasto

[127] L'interesse dell'ordinamento alla corretta interpretazione della norma
[128] L'interesse delle parti alla vittoria della lite
[129] M. VELLANI, 1965 op.cit. p. circa p. 283
[130] R. FUZIO op. cit.

un'eventualità. In tale sede, il P.M. prende la parola per ultimo, una prerogativa che ne sottolinea la terzietà e l'indipendenza rispetto alle parti, e le sue conclusioni vengono inserite nel verbale d'udienza

Ne è conseguito che il momento ultimo per l'intervento del Pubblico Ministero si è spostato, nella prassi, sino alla scadenza dei termini per il deposito delle memorie di replica.[131]

Particolare rilievo per la materia familiare assumeva l'art. 738, comma 2, c.p.c., dedicato ai procedimenti in camera di consiglio. In tale ambito, la norma prevedeva che gli atti venissero previamente comunicati al Pubblico Ministero, il quale stendeva le proprie conclusioni in calce al provvedimento, il ricorso[132]. Questa modalità, seppur agile, ha finito per favorire una partecipazione spesso burocratica e sintetica, alimentando quel fenomeno di marginalizzazione del ruolo requirente che la dottrina ha più volte denunciato.[133]

Un punto di estremo rilievo sistematico riguarda il quando il P.M. può entrare nel processo. Mentre le parti private sono vincolate a termini di decadenza stringenti, il P.M. può intervenire in ogni stato e grado del giudizio. Tale eccezionale larghezza è giustificata dalle alte ragioni d'interesse pubblico che ispirano l'azione del magistrato requirente. In virtù dell'art. 3 disp. att. c.p.c., il P.M. può spiegare il proprio intervento per la prima volta persino quando la causa si trova già davanti al collegio per la decisione, dopo che la fase istruttoria si è conclusa.[134]

Tuttavia, questa libertà temporale non si traduce in un potere illimitato. Il dibattito dottrinale si è a lungo soffermato sul coordinamento tra l'intervento tardivo del P.M. e le preclusioni istruttorie (art. 184 c.p.c.).[135] Sebbene il P.M. possa intervenire davanti al collegio, egli non può in quel momento invocare poteri per produrre documenti o dedurre prove che avrebbero dovuto essere richiesti nella fase istruttoria davanti al giudice istruttore. In altri termini, se il P.M. sceglie la via dell'intervento tardivo, è vincolato allo stato degli atti e non può rimettere in discussione il materiale probatorio già acquisito, a meno che non sia intervenuto precedentemente.

Questo limite tecnico è fondamentale per comprendere il fenomeno della marginalizzazione: se il P.M. interviene solo all'ultimo miglio del processo, la sua funzione rischia di svuotarsi di contenuto proattivo, riducendosi a un'adesione formale alle risultanze già cristallizzate dalle parti.

---

[131] M. VELLANI, 1997 op.cit.
[132] M. VELLANI,1997 op. cit.
[133] V. *infra* § 3
[134] M. VELLANI, 1965 op.cit. p. 190
[135] Ibidem

La validità del procedimento è assicurata dalla semplice "informazione" data all'ufficio (tramite la comunicazione degli atti ex art. 71 c.p.c.), restando irrilevante che, in concreto, il magistrato non partecipi alle udienze o non formuli conclusioni.

2.2.4 La sanzione per il mancato intervento: il paradosso di una nullità "virtuale"

Il cuore sanzionatorio del ruolo del Pubblico Ministero risiede nel combinato disposto degli artt. 70, comma 1, e 158 c.p.c. La norma stabilisce che l'intervento, nei casi obbligatori, è previsto a pena di nullità rilevabile d'ufficio. Tale nullità è definita dall'art. 158 come insanabile, a testimonianza della natura pubblicistica dell'interesse protetto, che l'ordinamento sottrae alla disponibilità delle parti.

Per comprendere la portata di tale sanzione, occorre definire la veste processuale assunta dall'organo requirente. La dottrina maggioritaria qualifica il P.M. interveniente non come un semplice consulente, ma come una parte necessaria[136]. Qualora il suo intervento dovesse mancare, il contraddittorio risulterebbe non integro, determinando una nullità che alcuni autori riconducono alla figura del litisconsorzio necessario di natura meramente processuale o *propter opportunitatem*[137] da attuarsi mediante intervento [138]. Se sotto il profilo ontologico il Pubblico Ministero è definibile come parte in senso meramente formale, è sotto il profilo procedurale che la sua assenza assume i tratti di un vizio radicale. Qualificare l'organo requirente come litisconsorte necessario, infatti, significa riconoscere che la sua partecipazione è condizione di validità della sentenza stessa.

Tuttavia, il rigore della sanzione trova un limite nel principio di conversione dei vizi della sentenza in motivi di impugnazione, sancito dall'art. 161 c.p.c. (espressamente richiamato dall'art. 158). Ne deriva che la nullità per mancato intervento, se non fatta valere tempestivamente tramite appello o ricorso per cassazione, viene sanata dal passaggio in giudicato della sentenza. In assenza di specifica doglianza nel gravame, si ritiene dunque formato il cosiddetto giudicato implicito sul punto. Questa disciplina porterebbe a escludere la rilevabilità in ogni stato e grado nel senso più assoluto del termine: se la parte non impugna il vizio nel grado successivo, esso non potrà più essere rilevato.

Su questo fronte il dibattito dottrinale appare vivace. Un primo orientamento, di stampo garantista, ritiene che l'art. 161 regoli esclusivamente l'onere delle parti e non i poteri ufficiosi del giudice: pertanto, qualora la sentenza sia stata ritualmente impugnata per altri motivi, il

[136] F. DI MATTEO, sub. Art. 70 cit

[137] Espressione di G.F. RICCI, il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione, Milano, 2005, p.217, che precisa che si tratta di un litisconsorzio imposto dal legislatore per fini ben precisi

[138] C. MANDRIOLI, A. CARATTA, op. cit.Vol.I p.207

giudice del gravame conserverebbe il potere di rilevare d'ufficio l'assenza del P.M. in ogni stato e grado. Altra parte della dottrina, muovendo dalla tesi del litisconsorzio necessario, osserva che la nullità derivi da un difetto di contraddittorio e che il legislatore ha inteso modellare una disciplina derogatoria che esclude la rilevabilità in ogni stato e grado del giudizio. Un terzo filone nega radicalmente che la nullità ex art. 70 derivi da un difetto del contraddittorio, evidenziando come il codice non preveda per il P.M. gli strumenti tipici dell'integrazione ex art. 102 c.p.c. [139], né l'ordine di intervento coatto ex artt. 106 e 107 c.p.c.[140]

Anche la giurisprudenza oscilla. *In primis* l'approdo interpretativo maggioritario riconduce il P.M. a una figura particolare di litisconsorte necessario, ovvero come parte necessaria, qualora il suo intervento sia obbligatorio e conseguentemente come parte non necessaria qualora sia facoltativo[141]. Tale inquadramento non ha tuttavia dissipato i dubbi interpretativi circa il regime di rilevabilità della nullità derivante dal mancato intervento. L'orientamento prevalente della Suprema Corte tende a circoscrivere tale vizio entro i limiti dei mezzi di impugnazione ordinari. In applicazione del principio di conversione delle nullità in motivi di gravame (ex art. 161 c.p.c.), la giurisprudenza propende dunque per l'impossibilità di sollevare la questione per la prima volta in sede di legittimità o oltre il giudicato implicito formatosi sul punto[142].

Particolarmente interessante è il limite soggettivo individuato dalla Suprema Corte: la mancata partecipazione del P.M. può essere eccepita solo dalla parte che intenda salvaguardare l'interesse pubblico e non da chi agisca per scopi puramente strumentali. Emblematico è il caso del genitore obbligato al mantenimento che non può invocare l'assenza del P.M. al solo fine di veder annullata una sentenza a lui sfavorevole, agendo paradossalmente contro l'interesse del minore che l'organo pubblico avrebbe dovuto proteggere[143].

Infine, un punto di profonda frizione tra la dottrina e la giurisprudenza riguarda l'attività minima necessaria per evitare la nullità. Autorevole dottrina ritiene che i giudici di legittimità vadano contro il chiaro tenore delle norme citate. L'art. 75 ord. giud. vieta lo svolgimento dell'udienza in mancanza dell'intervento. Ne consegue che non può bastare la semplice presenza fisica o la mera comunicazione degli atti: il P.M. deve compiere un'attività minima,

---

[139] Questo evidenzia che il Pubblico Ministero può intervenire fino al momento che precede la formulazione delle conclusioni delle parti

[140] F. DI MATTEO, Sub art. 70 cit.

[141] Per l'inquadramento del P.M. quale parte necessaria nei casi di intervento obbligatorio, si vedano, tra le molte, Cass. civ., Sez. I, 09 novembre 2007, n. 23379; Cass. civ., Sez. I, 08 agosto 2002, n. 11975; Cass. civ., Sez. I 29 ottobre 1998, n. 10803. Per la qualifica di parte non necessaria in caso di intervento facoltativo, cfr. Cass. civ., Sez.I, 20 agosto 2003, n. 12228.

[142] Sull'esclusione della rilevabilità d'ufficio oltre i limiti dell'impugnazione, vedi Cass. civ., Sez. I, 14 febbraio 2018, n. 3638; Cass. civ., Sez. I, 03 maggio 2000, n. 5504; in senso conforme, *ex pluribus*, Cass. civ., Sez. II 6 marzo 1992, n. 2699; Cass. civ., Sez. I, 30/01/1991, n. 910

[143] Cass. civ., Sez. I, 3 marzo 2000, n. 2381

formulare le proprie conclusioni (orali o scritte), come confermato anche dal regime della revocazione ex art. 397 c.p.c., che richiede che il P.M. sia stato effettivamente sentito, e dagli art. 2 e 3 disp. att. c.p.c.[144]

Al contrario, i giudici di legittimità[145], consapevoli del sovraccarico delle Procure, tendono a ritenere che la nullità sia evitata dalla sola comunicazione degli atti ex art. 71 c.p.c. Secondo questo orientamento, è sufficiente che quest'ultimo sia ufficialmente informato dell'esistenza del procedimento, così da essere messo in grado di parteciparvi concretamente e di presentare, se lo ritiene, le sue conclusioni. Una volta che l'ufficio è stato posto in grado di intervenire, il suo silenzio va interpretato come una scelta consapevole di non spiegare attività, non travolgendo la validità della sentenza.

2.3 I poteri processuali del Pubblico Ministero: l'art. 72 c.p.c. e il sistema delle impugnazioni

L'art. 72 disciplina i poteri che spettano al Pubblico Ministero differenziandoli a seconda della natura dell'intervento: il primo comma riguarda le cause che egli stesso avrebbe potuto proporre (art. 70 n.1), mentre il secondo comma disciplina i restanti casi di intervento obbligatorio.

Si tratta di poteri differenti, la cui differenza attiene principalmente all'iniziativa istruttoria del P.M. infatti, mentre nel caso di intervento nelle cause che egli stesso avrebbe potuto proporre, egli può allargare la materia del giudizio, introducendovi una nuova azione nella stessa misura in cui può farlo un interveniente principale, negli altri casi egli deve limitarsi alle domande proposte dalle parti.[146]

Per poter comprendere cosa si intende per poteri del Pubblico Ministero bisogna innanzitutto estendere il discorso anche a quelli che sono i poteri del P.M. agente.

In linea di massima il P.M. attore ai sensi dell'art. 69 condivide con le parti che sarebbero titolari del rapporto sostanziale cui inerisce l'interesse pubblico, gli stessi poteri processuali e sostanziali che non implichino atti di disposizione del diritto. Come abbiamo affermato *supra* § 2.2.1, il P.M. è titolare di una mera azione e dunque non può compiere atti che presuppongono la libera disponibilità del diritto, come giurare, confessare, transigere, stipulare compromessi,

---

[144] M. VELLANI, 1997, op.cit.

[145] Cass. civ., Sez. I, 04 maggio 1990, n. 3728; Cfr Cass. civ., Sez. I, 04/06/1996, n. 5119: "Ai fini dell'osservanza delle norme che prevedono l'intervento obbligatorio del P.M. (art. 70, 71 nonchè 221 c.p.c.) è sufficiente che quest'ultimo sia ufficialmente informato della esistenza del procedimento, così da essere messo in grado di parteciparvi concretamente e di presentare, se lo ritiene, le sue conclusioni, senza che rilevi, o possa in alcun modo essere oggetto di censura e motivo di nullità processuale, il modo dell'intervento di tale organo e l'uso fatto del potere di intervento a lui attribuito."

[146] P. CALAMANDREI, op. cit. p. 533

proporre o accettare la richiesta di decidere la causa secondo equità ex art. 124 c.p.c., istituti che tra l'altro neppure le parti private presenti in giudizio possono esercitare quando si tratta di diritti indisponibili.

La posizione di parte del pubblico ministero implicherebbe anche che, nel qual caso fosse soccombente, verrebbe condannata alle spese processuali, come ufficio. Cosa che si applicherebbe anche a suo vantaggio nel caso in cui la sua azione e/o conclusioni fossero accolte. Tuttavia, la giurisprudenza appare contraria all'applicazione di tale principio[147].

Dunque, i poteri del pubblico ministero agente e interveniente nelle cause che egli stesso avrebbe potuto proporre corrispondono. Si tratta dei poteri processuali e sostanziali (salvo quelli che presuppongono la disponibilità del diritto). Sarebbe infatti insensato che, per il solo fatto di essere stato preceduto da qualcun altro nell'esercizio dell'azione, il Pubblico Ministero che interviene successivamente venisse privato dei poteri che normalmente gli spetterebbero. La lettera dell'art. 72 è chiara: il P.M. ha gli stessi poteri delle parti[148]. Questa formulazione non può che far riferimento a tutti i poteri, sostanziali e processuali che sono attribuiti alle parti. Trattandosi, inoltre, di "parti", in generale, se ne deduce che non si intende solo i poteri attribuiti all'attore, ma anche quelli del convenuto: egli, infatti, può proporre eccezioni, anche di contenuto sostanziale qualora queste siano state dalle parti private trascurate. Questo perché una volta che l'iniziativa dell'azione, in un ambito in cui il P.M. avrebbe potuto agire, è stata presa da una parte privata, il P.M. comunque deve poter contribuire sottoponendo al giudice l'esame di tutte le possibili componenti di fatto e di diritto deducibili rispetto a quella situazione, prescindendo dall'inerzia delle parti private. Quindi può sollevare eccezioni che il convenuto avrebbe potuto opporre.[149]

In questo primo sottotipo di intervento il P.M. può allargare la materia del giudizio introducendo una nuova azione, assumendo una veste analoga a quella dell'interveniente principale (art. 105, comma 1, c.p.c.) e non è vincolato al *petitum* delle parti private, ma può sottoporre al giudice fatti e ragioni di diritto autonomi, prescindendo dall'inerzia o dalle scelte strategiche dei privati. Per chiarire tale ampiezza, si consideri il caso in cui un ascendente impugni un matrimonio per mancanza dell'età minima (art. 117 c.c.). Il P.M., intervenendo in questo giudizio che egli stesso

[147] Cass. civ., Sez. Unite, 12/03/2004, n. 5165; Cass. civ., Sez. I, 28/07/2004, n. 14199; C. Cass. civ., Sez. Unite, 17 luglio 2003, n. 11191; in senso contrario la dottrina, che considera che in mancanza di deroghe espresse, dalla posizione di parte riconosciuta al P.M. dovrebbe derivare anche l'applicazione dei principi generali posti dal codice (M. VELLANI, 1965, op. cit. p. 242 e ss.); si v. anche G. MARSEGLIA, op. cit. p. 37

[148] Si vuole precisare che, nonostante il Pubblico Ministero venga equiparato alle parti sotto il profilo formale, i due soggetti del processo non si pongono, di fatto sulla stessa linea: la mancata costituzione in giudizio di una parte dà luogo alla sua contumacia; il mancato intervento del P.M. dà luogo a una nullità insanabile (v. V. CARBONE, op.cit.)

[149] M. VELLANI, 1965, op. cit. p. 242 e ss.

avrebbe potuto promuovere, non deve limitarsi a discutere del vizio dell'età; egli può far valere una causa di impugnazione diversa e autonoma, ad esempio sostenendo che il matrimonio è nullo perché uno degli sposi è già vincolato da un precedente legame (art. 86 c.c.). In questo modo, l'intervento del P.M. amplia l'oggetto del contendere, introducendo un vizio (difetto di libertà di stato) differente da quello sollevato dall'attore principale.[150]

Nonostante l'ampiezza di tali poteri, la posizione di parte comporta che il P.M. soggiaccia, in linea di massima, agli stessi oneri e alle stesse limitazioni delle parti private e quando l'intervento avviene dinanzi al Giudice Istruttore, il P.M. sia vincolato alle decadenze previste dall'art. 184 c.p.c. per quanto concerne nuove deduzioni e produzioni documentali.

Tuttavia, il sistema riserva al P.M. una eccezionale larghezza temporale grazie all'art. 3 delle disposizioni di attuazione c.p.c., che gli consente di intervenire persino quando la causa è già davanti al Collegio. In tale sede, egli può ancora produrre documenti e dedurre prove, ma per garantire il rispetto del contraddittorio, qualora l'intervento tardivo comporti un effettivo ampliamento dell'oggetto del giudizio, il Presidente deve rimettere la causa al Giudice Istruttore con apposita ordinanza[151].

In appello, il P.M. è parimenti soggetto ai limiti dell'art. 345 c.p.c., pur conservando la facoltà di intervenire tardivamente fino alla fase collegiale per apportare il proprio contributo istruttorio e documentale.[152]

Rispetto invece al secondo comma dell'art. 72, e dunque ai suoi poteri come interveniente "semplice", l'art 72 dispone che il pubblico ministero può produrre documenti, dedurre prove, prendere conclusioni *nei limiti delle domande proposte dalle parti*. Questo implica che egli potrà concludere nel senso dell'accoglimento o del rigetto dell'una o dell'altra posizione, e può a tal fine dedurre mezzi di prova, ma non può allargare la materia del giudizio introducendo un'azione diversa da quella che è già pendente.[153]

Ciò si applica sia ai casi di intervento obbligatorio diversi dal n.1 dell'art. 70, sia ai casi di intervento facoltativo, dato che l'art. 72 si riferisce genericamente a "agli altri casi". [154]

Quindi in sostanza nel caso in cui l'interesse è considerato di maggiore rilevanza sociale, al P.M. è attribuito il potere di azione e tutti i poteri delle parti, nel caso di interessi di minore

[150] M. VELLANI, 1997, op.cit p. 242 e ss.; P. CALAMANDREI, op.cit. p. 533 e ss.
[151] M. VELLANI, 1997, op.cit p. 242 e ss.; F. DI MATTEO, sub Art. 72, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026
[152] M.VELLANI, 1997, op.cit.
[153] P. CALAMANDREI, op.cit. pp. 533 e ss.
[154] M.VELLANI, 1965, op. cit. pp. 248 e ss.

rilevanza, è riconosciuto l'obbligo di intervento, e poteri limitati rispetto a quelli delle parti; infine, ancora minore rilevanza ha l'interesse pubblico per la tutela del quale il P.M. ha la semplice facoltà di intervenire e non l'obbligatorietà.[155]

Ciò non comporta che il Pubblico Ministero non abbia la qualità di parte, ma semplicemente tale limite è fissato per impedire che questi vada oltre l'oggetto del giudizio, in deroga al principio civilistico per cui le parti hanno un potere monopolistico rispetto all'esercizio dell'azione, per cui l'instaurazione del processo e il suo oggetto dipendono dalla libera volontà del titolare del diritto materiale.[156] Inoltre, se il legislatore ritiene necessario attuare una deroga a tale regola, dispone direttamente che l'azione possa essere esercitata anche dall'organo requirente.

Dunque, il pubblico ministero potrà dedurre prove, produrre documenti non offerti dalle parti, sollevare eccezioni rilevabili d'ufficio[157] e formulare le proprie conclusioni, che potranno essere chiaramente diverse da quelle delle parti grazie alle iniziative probatorie di cui è munito.[158]

L'art. 72 c.p.c, infine, statuisce espressamente il potere del pubblico ministero di impugnare le sentenze, limitatamente ai casi delle sentenze relative a cause matrimoniali e alla dichiarazione di efficacia o inefficacia di sentenze straniere relative alla stessa circostanza[159], escludendo tale possibilità nel caso in cui si tratti di sentenze inerenti alla separazione personale dei coniugi.

Nonostante la lettera dell'articolo faccia riferimento esclusivamente a tali categorie di sentenze, è inevitabile corollario dei commi precedenti, esplicativi dei poteri del P.M. agente come equivalenti a quelli garantiti alle parti, che anche rispettivamente alle sentenze riguardanti cause in cui il Pubblico Ministero è stato attore o è intervenuto, in quanto si trattava di cause che egli stesso avrebbe potuti proporre, egli avrà il potere di presentare impugnazione.

---

[155] F. DI MATTEO, sub. Art. 72 cit.

[156] M.VELLANI, 1997, op. cit.

[157] Prima della riforma del 1950 il capoverso dell'art. 2 disp. Att al c.p.c. accennava espressamente alle eccezioni, con la soppressione del capoverso dell'art. 2 disp. att. c.p.c. nel 1950, la riforma non ha inteso privare il P.M. del potere di sollevare eccezioni o dedurre prove, ma ha semplicemente preso atto della sopravvenuta inutilità di una deroga specifica (rispetto all'art. 184 c.p.c.) a fronte del mutato regime delle preclusioni per le parti private. Rimane dunque intatta la ratio della norma: l'attribuzione al P.M. dei medesimi poteri processuali e sostanziali spettanti alle parti. (M. VELLANI, 1965, op. cit. pp. 253 e ss.)
Si esclude tuttavia che possa far valere eccezioni rilevabili ad istanza di parte (F. DI MATTEO, sub Art. 72 cit.)

[158] M. VELLANI, 1997, op. cit.; F. DI MATTEO, sub. Art. 72 cit.

[159] A seguito dell'abrogazione degli artt. 796-805 c.p.c. operata dalla legge n. 218/1995, la sopravvivenza del potere di impugnazione del Pubblico Ministero in ordine all'efficacia delle sentenze straniere matrimoniali appare controversa. Risulta sistematicamente più coerente ritenere che la partecipazione dell'organo requirente debba oggi esplicarsi tramite l'intervento necessario nei giudizi di accertamento dei requisiti di riconoscimento instaurati dinanzi alla Corte d'Appello (G. MARSEGLIA, op.cit. p.37)

Originariamente tale potere era limitato solo alle ipotesi dell'art 69 e 70 n.1 c.p.c., per gli altri casi di intervento il P.M. non poteva impugnare la sentenza[160] perché si sarebbe sottratto al titolare dell'interesse sostanziale la possibilità di chiedere i relativi provvedimenti giurisdizionali, sia pure per le sole fasi del gravame. Infatti, comunque, se l'azione impugnativa fosse stata presentata dalla parte privata il P.M. avrebbe avuto sempre la possibilità di intervenire ex art. 70 c.p.c.[161]

Con la riforma del 1950, la legge n. 534 ha poi riconosciuto al P.M. il potere di impugnare espressamente le sentenze relative alle cause matrimoniali che si sono menzionate. Questa speciale previsione è stata successivamente integrata dalla disposizione dell'art. 5 comma 3 1. n. 898/1979, secondo cui il P.M. può proporre impugnazione avverso le sentenze di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio solamente per gli interessi patrimoniali dei figli minori o legalmente incapaci. Sul punto sono sorti diversi contrasti giurisprudenziali. *In primis*, si riteneva fosse avvenuta un'abrogazione tacita operata dall'art. 5 e dall'art. 72, terzo comma, in forza della considerazione che, intervenendo nella stessa materia delle cause matrimoniali, la nuova norma aveva delineato un ambito di applicazione più ristretto del potere di impugnazione del P.M. Alla fine è prevalso l'orientamento secondo cui il legislatore ha modificato l'art. 72 e ristretto il potere di impugnazione del P.M. in materia matrimoniale ai soli capi di sentenza che hanno ad oggetto gli interessi patrimoniali dei figli minori o legalmente incapaci[162].

I giudici di legittimità hanno risolto anche un altro contrasto in materia: la S.C. ha, infatti, affermato che "l'art. 5, comma terzo, della legge n 898 del 1970, che ha ridotto il potere di impugnazione del pubblico ministero nelle cause matrimoniali, previsto dall'art 72, comma terzo, c.p.c., agli interessi patrimoniali della prole, non incide sul potere di impugnazione del pubblico ministero contro le sentenze che dichiarano l'efficacia o l'inefficacia di sentenze straniere relative a cause matrimoniali (art 72, comma quarto, c.p.c.), tali sentenze, pertanto, possono essere impugnate dal P.M. senza limiti di materia in quanto la norma di cui all'art. 5 ha oggetto diverso da quella dell'art. 72, n. 4"[163].

Sotto il profilo della legislazione speciale, ai fini della nostra trattazione, merita particolare attenzione il potere di impugnazione spettante al Pubblico Ministero in materia di adozione, ai

[160] Salvo che nel caso previsto nell'art. 397 c.p.c

[161] M. VELLANI, 1997, op. cit.

[162] Cass. civ., Sez. I, 28 luglio 1977, n. 3361; in dottrina si v. F. DI MATTEO, sub. art. 72 cit.

[163] Cass. civ., Sez. I, 28 luglio 1977, n. 3361; in dottrina si v. F. DI MATTEO, sub art. 72 cit.; G. GIACALONE, op. cit. p. 7 e la sentenza Cass. n. 2727/79 ivi citata

sensi dell'art. 17 della Legge n. 184/1983[164]. La giurisprudenza di legittimità ha operato una lettura estensiva di tale prerogativa, chiarendo che i poteri dell'organo requirente in questo ambito traggono origine direttamente dalla disciplina speciale e non dalle norme generali del codice di rito. Da tale premessa deriva la legittimazione del P.M. a impugnare ogni atto avente natura decisoria all'interno del procedimento, compresi i provvedimenti che dichiarano la legittimazione di un soggetto a proporre istanza di adozione[165].

Una peculiare deroga alla disciplina ordinaria della legittimazione è contenuta nell'art. 72, comma 5, c.p.c., il quale introduce una sorta di "doppio binario" per l'impugnazione nelle ipotesi analizzate dei commi 3 e 4 (cause matrimoniali e delibazione di sentenze straniere). In questi casi, il potere di gravame è riconosciuto tanto al P.M. presso il giudice *a quo* (l'ufficio che ha partecipato al grado di giudizio che si è concluso), quanto al P.M. presso il giudice *ad quem*. La ratio di questa scelta legislativa risiede chiaramente nell'esigenza di apprestare un rimedio sussidiario contro l'eventuale inerzia dell'ufficio requirente di primo grado, garantendo che l'interesse pubblico sia tutelato anche qualora il magistrato che ha seguito la causa non ritenga di impugnare.

Tale coordinamento tra uffici diversi solleva, tuttavia, delicate criticità applicative in relazione al sesto comma dell'art. 72 c.p.c. La norma prevede infatti che il termine per l'impugnazione decorra dalla comunicazione della sentenza a norma dell'art. 133 c.p.c.; tuttavia, poiché tale comunicazione è ordinariamente indirizzata dalla Cancelleria solo alle parti costituite, e dunque al solo P.M. presso il giudice di merito, l'ufficio superiore rischierebbe di rimanere all'oscuro del provvedimento, vedendo svanire il proprio potere di intervento.

Per colmare questo vuoto procedurale, la giurisprudenza ha elaborato una soluzione pragmatica, stabilendo che la cancelleria sia gravata dall'obbligo di comunicare la sentenza anche al P.M. presso il giudice *ad quem*. In questo modo, l'effettività del potere di impugnazione dell'ufficio superiore viene garantita da un onere informativo specifico della struttura giudiziaria, che permette di agganciare il decorso dei termini a una conoscenza legale ed effettiva del provvedimento.[166]

Poiché è la legge stessa a conferire al Pubblico Ministero il potere di proporre impugnazione, l'indagine sulla sussistenza di un suo interesse concreto potrebbe, a prima vista, apparire

[164] Cass. civ., Sez. I, 30/03/1998, n. 3326

[165] La Cass. civ., Sez. I, 21/07/1995, n. 7950 infatti afferma: "I poteri del p.m. nel procedimento di adozione devono essere individuati non in base alle norme del codice di rito, ma alla stregua della disciplina speciale; pertanto, poichè quest'ultima attribuisce al p.m. il potere di impugnare ogni atto decisorio del procedimento, tale organo ha la legittimazione ad impugnare anche il provvedimento che dichiara la persona singola legittimata a proporre la domanda di adozione."

[166] F. DI MATTEO, sub. Art. 72 cit.

superflua. Tuttavia, essendo il P.M. una parte pubblica estranea al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, nei cui confronti, pertanto, non si forma il giudicato in senso proprio, il suo interesse all'impugnazione non può coincidere con la soccombenza in senso materiale, ma va individuato nella difformità della decisione rispetto alle conclusioni rassegnate.[167]

Tale interesse deve essere, dunque, interpretato alla luce della funzione del P.M. quale organo di giustizia. Secondo l'orientamento della Suprema Corte, esso sussiste entro i limiti delle *causae petendi*, dei *petita* e delle eccezioni sollevate dalle parti private[168]. In tale perimetro, l'organo requirente può esperire i mezzi di impugnazione ordinari (appello, ricorso per cassazione, revocazione, regolamento di competenza), sia che abbia agito come P.M. agente, sia che sia intervenuto nel processo già pendente.[169]

Un punto centrale del dibattito riguarda l'ammissibilità dell'impugnazione nel caso in cui la decisione, pur corretta nel dispositivo, si discosti dalle motivazioni o dalle conclusioni del P.M. In passato, un orientamento giurisprudenziale isolato ammetteva l'impugnazione anche in assenza di soccombenza, sul presupposto che il P.M., quale custode della legalità, dovesse poter censurare ogni erronea applicazione della norma, a prescindere dall'esito favorevole del giudizio. Tuttavia, la dottrina maggioritaria ha fermamente osteggiato tale tesi, osservando che il fine di giustizia perseguito dal P.M. non si esaurisce nell'adozione di un provvedimento qualsiasi, ma si realizza solo quando il giudice accoglie quella specifica statuizione che l'organo pubblico ritiene conforme al diritto[170]. Ne consegue che, se la richiesta del P.M. non trova accoglimento, si configura una soccombenza formale che legittima il gravame.

Allo stesso modo il P.M. risulta legittimato a presentare impugnazione anche nel caso in cui si sia formalmente "rimesso a giustizia", tale formulazione infatti denota la volontà del pubblico ministero di ottenere una pronuncia equa e secondo diritto, e non implica che egli debba necessariamente adeguarsi a qualsiasi decisione del giudice: potrà pertanto gravarsi contro una pronuncia che egli ritiene iniqua o errata.[171]

Va ricordato, infine, che a proposito dei mezzi di impugnazione, ve ne sono due peculiari riservati anche[172] o solo al Pubblico Ministero. A essere proprie del solo Pubblico Ministero

[167] G. GIACALONE, op. cit.; v. anche F.DI MATTEO, sub. Art. 72 cit
[168] Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 31 gennaio 2017, n. 2486
[169] G. GIACALONE, op.cit.
[170] G. GIACALONE, op.cit,; M. VELLANI, 1997, op.cit; F. DI MATTEO, sub. Art. 72 cit
[171] cfr. Cass. civ., 12 aprile 1985, n. 2444; G. GIACALONE, op.cit.
[172] In materia di spese di giustizia, l'opposizione prevista dagli artt. 84 e 170 dPR 30 maggio 2002, n. 115

sono la revocazione ex art. 397 c.p.c.[173], il ricorso in Cassazione ai fini dell'enunciazione del principio di diritto ex art. 363 c.p.c. e il reclamo ex art. 740 c.p.c. proponibile avverso i decreti del giudice tutelare o del tribunale nei casi in cui è stato richiesto un suo parere.[174]
Invece risulta esclusa dai mezzi di impugnazione esperibili dal P.M. l'opposizione di terzo mancando un diritto soggettivo leso nella tutela giurisdizionale affidata al pubblico ministero.[175]

3. Progressiva marginalizzazione del ruolo del pubblico ministero nel processo civile?

L'analisi del quadro normativo rivela una profonda scollatura tra il vigore teorico dell'intervento e l'effettività della prassi giudiziaria.
Se il legislatore del 1942 aveva immaginato un Pubblico Ministero capillarmente partecipe alle sorti del processo civile, non aveva però considerato l'inidoneità strutturale degli uffici giudiziari a sostenere tale onere. Storicamente, l'attività dell'organo requirente è stata assorbita in via quasi esclusiva dal settore penale, relegando la partecipazione civile a un'appendice marginale spesso percepita come un intralcio all'incarico principale dell'ufficio.
A titolo esemplificativo, il codice di rito prevede l'istituto dell'intervento facoltativo, ma tale intervento per molto tempo è rimasto "lettera morta": da un lato per un difetto di segnalazione, dall'altro per il più preponderante interesse per le cause penali e l'eccessivo sovraccarico dell'ufficio del Pubblico Ministero, che ha, conseguentemente, imposto una selezione delle priorità. [176]
Anche nelle fattispecie in cui era previsto l'intervento obbligatorio, nella quasi totalità dei casi l'organo requirente aveva progressivamente abdicato al proprio ruolo di parte attiva, trasformandosi in un mero certificatore di regolarità formale ed esercitando le sue funzioni in maniera assolutamente burocratica e del tutto inutile per la tutela degli interessi sottesi o addirittura non esercitandole affatto. E, in questi casi, il giudice e le parti in causa avevano già imparato a fare a meno del pubblico ministero.
Il legislatore aveva dunque creato una macchina apparentemente ideale per garantire la tutela degli interessi protetti dall'ordinamento, dei soggetti più vulnerabili e delle situazioni più a

[173] Le revocazioni sono proponibili avverso sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado ovvero quando sia scaduto il termine per l'appello, quando il suo intervento era obbligatorio ai sensi dell'art 70 comma 1 c.p.c., in due casi: quando la sentenza è stata pronunciata senza che egli sia stato sentito; quando la sentenza è l'effetto della collusione posta in opera dalle parti per frodare la legge (G. MARSEGLIA, op. cit.)
[174] G. MARSEGLIA, op. cit.; M. VELLANI, 1997, op. cit.
[175] G. GIACALONE, op. cit. p. 2 e ss.
[176] Ibidem

rischio, ma *de facto*, lo stesso protagonista del sistema, lo stesso macchinista, il Pubblico Ministero, si eclissava dalla scena pubblica autonomamente, relegando il suo ruolo a quello di apposizione di visti o esternazione di pareri, in maniera quasi sistematica, automatica.

3.1 La cultura del "visto" e il rito camerale come causa-conseguenza della marginalizzazione

Sebbene l'intervento del Pubblico Ministero sia stato concepito come un'arma potente a tutela dei diritti indisponibili, la realtà dei tribunali ne ha decretato il progressivo svuotamento funzionale. Quello che doveva essere un controllo di merito si è trasformato in un *iter* burocratico vissuto con insofferenza dall'ufficio requirente, costantemente assorbito dal carico penale. Il contributo del P.M. si è così appiattito su una prassi di "visti" e "prese visione" telegrafiche, dove il ruolo del pubblico ministero era ridotto a un parere, che poteva essere banalmente favorevole o contrario a procedere, e che sopprimeva l'effettiva dialettica processuale.

Nella stragrande maggioranza dei casi le conclusioni rassegnate dal pubblico ministero consistevano nell'apposizione di un timbro, a una formula preimpostata ("visto, non si oppone"; "si rimette a giustizia"), ed anche quando erano più specifiche di solito non contenevano alcuna effettiva motivazione, con la conseguenza che tale partecipazione "spirituale", priva di un'analisi critica dei fatti di causa, ha finito per delegittimare l'organo agli occhi degli altri operatori del diritto che la ritenevano non solo marginale, ma addirittura dannosa nell'ottica delle ragioni di economia processuale[177]. Si è progressivamente diffusa la prassi per cui la validità del giudizio non è scalfita dall'inerzia del P.M. o dalla sua mancata presenza ai singoli atti istruttori, sancendo così il definitivo passaggio dalla partecipazione attiva alla pura formalità cartolare.

Il fenomeno della marginalizzazione emerge con nitidezza anche nei procedimenti di interdizione e inabilitazione. Sebbene la formulazione letterale degli artt. 714 e 715 c.p.c. suggerisca la necessità di un intervento non meramente "spirituale", ma di una partecipazione effettiva, in particolare durante il delicato momento dell'esame del soggetto, le prassi organizzative delle Procure hanno condotto a un sensibile depotenziamento di tale precetto, attraverso la sistematica delega delle udienze alla magistratura onoraria. Tale tendenza alla "diserzione" processuale appare ancor più marcata nell'ambito dell'amministrazione di sostegno (L. n. 6/2004): a distanza di anni dall'entrata in vigore della riforma, l'organo

[177] G. MARSEGLIA, op. cit.; v. anche V. CARBONE; A. PROTO PISANI, La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. *de potestate*, Il Foro Italiano, 2013, vol.136 n.2 pp 71-78; F. CIPRIANI, op. cit.

requirente omette frequentemente di presenziare alle udienze, avallando una lettura restrittiva dell'art. 720-bis c.c. che, non richiamando espressamente gli artt. 714 e 715 c.p.c., sembrerebbe derubricare la presenza del P.M. a un adempimento puramente formale.[178]

Tale prassi ha trovato terreno fertile nel modello procedurale che il legislatore ha eletto a rito generale per i procedimenti[179] in materia di famiglia e di responsabilità genitoriale: il rito camerale.

Il fondamento normativo di tale scelta risiedeva nell'art. 38 disp. att. c.c. (nella sua formulazione antecedente alla Riforma Cartabia), il quale stabiliva che, per i provvedimenti relativi ai minori, il tribunale dovesse provvedere in ogni caso in camera di consiglio, previo ascolto del Pubblico Ministero[180]. Sebbene la norma facesse salve le azioni di stato, per le quali restava fermo il rito ordinario di cognizione in ragione della natura della pronuncia (sentenza), la prassi giudiziaria ha finito per uniformare gli esiti dell'intervento del P.M.

Infatti, anche nel rito ordinario applicato allo *status*, la previsione di una fase presidenziale caratterizzata da una spiccata deformalizzazione e da ampi poteri inquisitori ha finito per rispecchiare le dinamiche del rito camerale. In entrambi i modelli, l'accentramento delle funzioni istruttorie nelle mani del giudice ha prodotto il medesimo effetto di marginalizzazione, riducendo l'apporto del magistrato requirente a un mero controllo di regolarità formale.

Ai fini della presente trattazione, tuttavia, l'indagine si concentrerà specificamente sui procedimenti inerenti ai minori, laddove l'applicazione del rito camerale ha rappresentato il fattore principale di svuotamento delle prerogative del P.M.

Il procedimento in camera di consiglio è disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c. ed è considerato un rito snello e informale, spesso utilizzato per questioni che richiedono una decisione rapida, urgente, come spesso accade nell'ambito della tutela del minore.

La dottrina appare concorde nel qualificarlo come di tipo inquisitorio. Si apre, infatti, con ricorso dove vengono esposti sinteticamente i fatti e le ragioni e si conclude non con una sentenza ma con un decreto motivato; tuttavia, a sottolinearne il carattere inquisitorio è principalmente il fatto che non vi è un giudice istruttore ma un giudice relatore, a cui viene

[178] G. MARSEGLIA op. cit. p.39

[179] L'utilizzo del termine "procedimenti" appare preferibile rispetto a quello di "controversie", poiché la materia in esame abbraccia sia il contenzioso in senso stretto, sia le ipotesi di giurisdizione volontaria

[180] Cfr. Art. 38 disp. att. c.c., comma 3 (testo pre-Cartabia): «Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero [...]». La norma escludeva dal rito camerale le azioni di stato (come il disconoscimento di paternità o l'impugnazione del matrimonio), le quali seguivano il rito ordinario pur condividendo, nella fase sommaria dinanzi al Presidente, quegli elementi di discrezionalità che hanno storicamente compresso il ruolo del P.M.

attribuita un'ampia discrezionalità nell'ottenimento e assunzione degli elementi necessari alla formazione del suo convincimento, in deroga al principio della disponibilità delle prove.[181]

Nel rito camerale, la partecipazione del Pubblico Ministero è testualmente prevista sia nelle ipotesi di audizione obbligatoria *ex lege*, sia quando l'iniziativa del procedimento muova dallo stesso organo requirente (artt. 737-740 c.p.c.). Tuttavia, la peculiare struttura di questo rito, caratterizzata da un'ampia discrezionalità e da penetranti poteri ufficiosi in capo al giudice, tende a svuotare di significato l'effettivo apporto del P.M. In un modello processuale dominato dalla figura del "giudice-inquisitore", investito della gestione integrale dell'istruttoria a tutela degli interessi indisponibili, la funzione del magistrato requirente degrada a mero passaggio procedurale. Tale marginalizzazione è ulteriormente confermata dalla natura non vincolante del parere del P.M., che l'organo decidente può legittimamente disattendere, riducendo l'intervento della parte pubblica a una funzione puramente consultiva e spesso recessiva rispetto alle determinazioni ufficiose del tribunale[182].

La portata del rito camerale come presupposto sistematico della marginalizzazione del P.M. trova una spiegazione profonda nella sua originaria natura di rito "senza forme". La dottrina e la giurisprudenza di merito (si pensi alle ordinanze di rimessione delle Corti d'Appello di Genova e Torino) hanno aspramente criticato l'eccessiva discrezionalità affidata al giudice, ritenendola in potenziale contrasto con i principi del giusto processo ex art. 111 Cost[183]. Infatti, la procedura camerale, inizialmente, era tutta rimessa alla discrezionalità del giudice, sommaria e semplificata, non regolata dalla legge nelle sue modalità di svolgimento, e il giusto processo non poteva che essere quello regolato dalla legge. Appariva quindi legittimo dubitare della

---

[181] Cass. civ., Sez. I, 08 marzo 1999, n. 1947 "In tema di giudizio camerale, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 738 c.p.c. (secondo cui "il giudice può assumere informazioni"), il giudice, senza che sia necessario il ricorso alle fonti di prova disciplinate dal codice di rito, risulta di fatto svincolato dalle iniziative istruttorie delle parti e procede con i più ampi poteri inquisitori, i quali si estrinsecano attraverso l'assunzione di informazioni che, espressamente consentita dalla menzionata disposizione, non resta subordinata all'istanza di parte. Tale assunzione, però, palesandosi oggetto di una mera facoltà, non implica alcun obbligo per il giudice, sicchè la mancata estensione dell'indagine non determina l'inosservanza delle norme disciplinanti il procedimento camerale e risulta incensurabile in cassazione, sotto il profilo della violazione di legge, in ordine al mancato esercizio della predetta facoltà, soprattutto quando la decisione si fondi sopra elementi istruttori raccolti aliunde rispetto alle informazioni dell'art. 738 c.p.c. e dei quali il giudice, attraverso la motivazione, abbia dato esauriente conto."

[182] M.G. CIVININI, I procedimenti in camera di consiglio, in Giur. sist. dir. proc. civile Proto Pisani, Torino, 1994, p. 223

[183] La corte d'appello di Genova aveva rimesso la questione di legittimità costituzionale alla Corte, ritenendo che il rito camerale regolato dagli art. 737 e ss. c.p.c. contrastasse col novellato art. 111 Cost., tuttavia la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione.
Anche la Corte d'appello di Torino aveva sollevato la medesima questione di legittimità, tuttavia riferita alla violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, in quanto era diffusa una prassi per cui il giudice adottava provvedimenti al di fuori di reali situazioni di necessità e urgenza solo perché non procedeva ad ascoltare effettivamente le parti. Tuttavia anche in questa circostanza la Corta Costituzionale ha dichiarato la questione inammissibile.

scelta di affidare la protezione di diritti così critici a un modello le cui fasi sono governate esclusivamente dal giudice. Sebbene quest'ultimo fosse tenuto a salvaguardare i diritti delle parti, il fatto che dovesse farlo secondo modalità non stabilite preventivamente dalla legge, ma rimesse alla sua discrezionalità, sollevava dubbi sulla capacità di tale sistema di assicurare una tutela uniforme e rigorosa in un settore così delicato.

In un modello processuale dove le cadenze del giudizio non sono predeterminate dalla legge ma rimesse all'apprezzamento del magistrato, la figura del Pubblico Ministero è scivolata inevitabilmente in secondo piano. La sommarietà del rito camerale ha finito per trasformare il contraddittorio in un monologo del giudice, riducendo l'organo requirente a un destinatario passivo di informative. Emblematico era il tenore dell'originario art. 738 c.p.c., il quale prevedeva espressamente che il P.M. stendesse le proprie conclusioni "in calce al provvedimento del presidente": una formulazione che sanciva, anche visivamente, la subalternità gerarchica e cronologica dell'intervento, escludendo ogni reale confronto dialettico[184].

Un altro tassello fondamentale della marginalizzazione riguarda l'usurpazione delle funzioni istruttorie. Un antecedente storico del potere d'indagine del pubblico ministero è l'art. 9 della l. n. 184/1983 in materia di adozione. La norma originaria prefigurava un P.M. come "motore" delle indagini, incaricato di ricevere le relazioni dei servizi sociali e di attivare gli accertamenti sullo stato di abbandono del minore. Tuttavia, la prassi giudiziaria ha operato un sistematico travaso di funzioni: l'attività d'indagine e la ricerca delle fonti di prova sono state progressivamente assorbite dal giudice relatore, svuotando di contenuto la prerogativa requirente[185]. In questo modo, il P.M. è stato privato della sua funzione propulsiva, venendo relegato a un ruolo di mera presa d'atto di indagini svolte da altri uffici. Questa "espropriazione" dei poteri istruttori dimostra come il sistema abbia preferito accentrare ogni funzione (inquirente e giudicante) nelle mani del giudice, rendendo la presenza del P.M. un adempimento meramente formale privo di incidenza sostanziale sulla ricerca della verità.

3.2. Il depotenziamento secondo la visione della triade: giurisprudenza, legislatore e dottrina

[184] Art. 738 c.p.c. formulazione originaria: "Se deve essere sentito il pubblico ministero, gli atti sono a lui previamente comunicati ed egli **stende le sue conclusioni in calce** al provvedimento del presidente."

[185] In ordine al principio dell'inutilizzabilità diretta delle relazioni dei Servizi quale mezzo di prova nel contraddittorio endoprocessuale, si veda, per una visione critica, la storica ricostruzione dogmatica di A. PROTO PISANI, Garanzia del contraddittorio e giustizia minorile, in Foro Italiano, 1989, p. 645

L'ordinamento ha vissuto a lungo una sorta di contraddizione sistematica: da un lato, una persistente ipertrofia normativa che imponeva la presenza del Pubblico Ministero in una vasta gamma di processi civili (garanzia assente persino nel rito amministrativo o tributario, anche in presenza di minori[186] e che molto spesso veniva criticata anche in quanto la previsione della partecipazione del P.M. determinava che la decisione venisse riservata al collegio[187], cosa che appesantiva l'iter giudiziale[188]); dall'altro, un disinteresse operativo che ne ha minato l'effettività.

Il segnale più nitido di questa "resa" del legislatore è giunto con l'avvento del Processo Civile Telematico (PCT) nel 2014. Per anni, l'ufficio del P.M. è stato deliberatamente escluso dal processo di digitalizzazione: privo di indirizzi PEC dedicati e degli applicativi indispensabili per il deposito degli atti endoprocedimentali, l'organo requirente è rimasto confinato in una dimensione cartacea e anacronistica.[189] Questa lacuna tecnologica, colmata solo parzialmente a partire dal 2017 e definitivamente con la Riforma Cartabia, ha sancito visivamente l'estraneità del P.M. dal cuore pulsante della giustizia civile[190].

Sulla stessa scia si è posta la giurisprudenza di legittimità, che ha progressivamente avallato una partecipazione del P.M. meramente simbolica.[191] Infatti la giurisprudenza attraverso una serie di pronunce ha dedotto che il p.m. non era tenuto a comparire "fisicamente" alle udienze, neppure quando ci si trovava in un giudizio d'appello da lui stesso proposto, per conseguenza, al fine di evitare la dichiarazione d'improcedibilità, sarebbe stato sufficiente il deposito di note fuori udienza.[192]

---

[186] F. CIPRIANI, op. cit.
[187] Art. 50 bis c.p.c.
[188] V. CARBONE, op. cit.
[189] G. MARSEGLIA, op. cit. p.39
[190] La sua inclusione è poi avvenuta gradualmente: solo a partire dalla seconda metà del 2017, con l'avvio anche del processo penale telematico e la creazione dell'applicativo consolle del pubblico ministero, si è tentato di porre rimedio alla lacuna in ambito civile e poi con la Riforma Cartabia a partire dal 28 febbraio 2023 si è prevista l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti per il pubblico ministero in tutti i procedimenti davanti a Tribunale, Corte di Appello e Cassazione
[191] Cfr Cass. civ., Sez. I, 02 settembre 1996, n. 8005 che statuisce che "Per quanto il pubblico ministero non costituisca parte necessaria del procedimento di ammissione all'amministrazione controllata, tuttavia è ammissibile un suo intervento facoltativo sotto il profilo dell'ultimo capoverso dell'art. 70 c.p.c. Peraltro, allo scopo di porre detto organo nella possibilità di compiere l'accertamento in ordine all'esistenza di un interesse generale connesso con la proposta depositata dall'imprenditore e di esprimere il relativo parere*, è sufficiente la semplice trasmissione in visione della domanda suddetta e degli allegati, senza la necessità di ulteriori comunicazioni nel corso del procedimento*. "
[192] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 08 ottobre 1992, n. 1098 "Qualora il pubblico ministero abbia proposto appello e abbia poi precisato le conclusioni fuori udienza, il giudice non può dichiarare l'improcedibilità del gravame in considerazione della mancata comparizione dell'appellante alle udienze."

Ancor più incisivo era stato l'orientamento che riduceva la nullità del processo alla sola mancata comunicazione degli atti *ex* art. 71 c.p.c.: se il P.M. è stato posto in condizione di intervenire, la sua successiva inerzia è considerata irrilevante ai fini della validità del giudizio[193].

Il diritto vivente ha così accettato uno svuotamento del ruolo, giungendo a considerare non essenziale persino l'indicazione del nome del magistrato requirente o delle sue conclusioni nell'intestazione della sentenza o irrilevante l'omessa indicazione nella motivazione dell'attività eventualmente svolta dal P.M. interveniente. [194]

Di fronte a tale scenario, la dottrina si è divisa tra chi auspicava l'abolizione del ruolo e chi ne proponeva un radicale rilancio.

La celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 214/1996 (analizzata *supra* §2.2) che tentò di ampliare l'intervento obbligatorio del P.M. ai giudizi tra genitori naturali, è stata accolta da parte della dottrina come una "fata morgana"[195], un miraggio di efficienza che non ha fatto altro che aggravare il carico burocratico delle Procure, in quanto, andando contro il diritto vivente e l'orientamento consolidato della giurisprudenza di Cassazione ha cercato di riportare in auge il ruolo del pubblico ministero dichiarando illegittima la disposizione dell'art. 70 nella parte in cui non prevedeva l'intervento obbligatorio del pubblico ministero anche nei giudizi tra genitori naturali. [196]

Cipriani descriveva questa situazione come l'agonia del pubblico ministero, che anziché essere liberato dai fardelli che già l'azione penale e il suo doversi occupare anche della materia civile gli imponeva, veniva ulteriormente aggravato da una ulteriore obbligatoria presenza in un processo che si sarebbe potuto svolgere anche in sua assenza, se solo la Consulta si fosse limitata a seguire la giurisprudenza costante della Cassazione, che aveva già affermato che l'unica cosa essenziale era che il P.M. fosse posto nella condizione di intervenire, ed era poi a sua discrezione esercitare tale discrezionalità o meno. [197]

L'evidente scollatura tra il modello legale e la prassi giudiziaria ha alimentato un vivace dibattito dottrinale, polarizzato tra chi invocava l'abbandono definitivo del Pubblico Ministero civile e chi, al contrario, ne auspicava una trasformazione rivitalizzante.

In una posizione di netta critica si collocavano autori come Franco Cipriani, il quale in un celebre articolo del foro italiano che abbiamo già citato, descriveva icasticamente la situazione

[193] Vedi *supra* §2.2.4; cfr. Cass 3728/1990
[194] V. CARBONE, op. cit
[195] Espressione di V. CARBONE, op. cit.
[196] Ibidem.
[197] F. CIPRIANI, op.cit.

come l'"agonia del pubblico ministero nel processo civile". L'organo requirente era praticamente ormai ridotto a una "cariatide alla quale nessuno attribuisce più alcuna effettiva importanza", protagonista di una partecipazione meramente "spirituale"[198]. Evidenziava come il rafforzamento dei poteri del P.M. fosse stato un tratto distintivo della legislazione di epoca fascista, nata per consentire al potere esecutivo di controllare l'amministrazione della giustizia. In uno Stato democratico e liberale, tuttavia, tale ingerimento risultava ingiustificato, poiché l'interesse pubblico era già adeguatamente garantito dalla presenza del giudice. Proseguire sulla strada dell'intervento obbligatorio a pena di nullità avrebbe rappresentato dunque un lusso che il processo civile, già gravato da mali atavici, non poteva più permettersi.

Di segno opposto era la visione di Andrea Proto Pisani, il quale, pur denunciando l'assoluta inadeguatezza del modello camerale ex art. 737 ss. c.p.c., non ne invocava l'espulsione, bensì una "ristrutturazione e rivitalizzazione"[199]. Secondo questa prospettiva, la marginalità del P.M. non derivava dall'inutilità della funzione, ma da una sua "pericolosissima commistione" con le funzioni del giudice e dei servizi sociali. Sarebbe stato opportuno restituire al giudice la sua necessaria terzietà, sottraendogli i poteri d'ufficio e d'indagine. In quest'ottica, il P.M. avrebbe dovuto assumere un ruolo centrale come unico destinatario delle relazioni dei servizi sociali e titolare esclusivo del potere d'azione e di ricerca delle prove. Solo un Pubblico Ministero specializzato e autonomo può garantire che il processo si svolga come un giusto processo regolato dalla legge e non come una mera gestione discrezionale di interessi.

Una parziale conferma della tesi della rivitalizzazione è stata individuata in Giuseppe Marseglia nell'istituto della negoziazione assistita[200]. Se nel processo tradizionale il P.M. è spesso vissuto come un incombente quasi burocratico, in questo nuovo ambito egli ha vissuto una improvvisa riscoperta come garante degli interessi degli incapaci e dei minori. Marseglia osserva che, nonostante l'ambiguità della sua posizione, tecnicamente parte ma funzionalmente interprete di interessi pubblici, il P.M. resta in molti casi l'unico soggetto in grado di attivarsi per la tutela dei soggetti vulnerabili dinanzi all'inerzia dei privati.[201]

Il legislatore della Riforma Cartabia sembra aver recepito le criticità sollevate da questo lungo dibattito. Riconoscendo l'inadeguatezza della disciplina camerale aperta per materie che incidono su diritti fondamentali della persona la riforma ha introdotto un rito unico per le persone, i minorenni e le famiglie.

---

[198] Ibidem
[199] A. PROTO PISANI, op. cit.
[200] V. *infra* § 4
[201] G. MARSEGLIA op. cit.

Questa innovazione, come analizzeremo nel capitolo 3, ha cercato di superare l'"agonia" burocratica sostituendo la discrezionalità del vecchio rito camerale con scansioni procedurali predefinite, rispondendo alle esigenze del giusto processo, e pur non accogliendo integralmente la proposta di Proto Pisani di separare nettamente le indagini del P.M. dal sapere del giudice, la riforma ha cercato di rendere l'intervento dell'organo requirente più sostanziale, legandolo a precisi doveri di impulso e controllo, specialmente nelle fasi di attuazione dei provvedimenti.
In definitiva, la Riforma Cartabia non ha espulso il Pubblico Ministero, ma ha tentato di trasformarlo da illustre comparsa a protagonista specializzato di una giurisdizione che, finalmente, riconosce nei minori e nei genitori non oggetti di assistenza, ma titolari di veri e propri diritti fondamentali della persona.

4. Considerazioni conclusive sul principio di indisponibilità dei diritti e il ruolo del Pubblico Ministero

Il tema della tutela dei diritti indisponibili ha rappresentato il filo rosso dell'intera analisi condotta nei paragrafi precedenti, costituendo la giustificazione ultima dell'intervento dell'organo pubblico, si tratta di diritti che afferiscono ad ambiti di spiccato rilievo pubblicistico, nei quali l'ordinamento ritiene necessario sottrarre la regolamentazione del rapporto sostanziale alla libera determinazione dei privati. Tali situazioni giuridiche, connotate dai tratti dell'irrinunciabilità e dell'inalienabilità, sono sottratte all'autonomia negoziale delle parti al fine di precluderne la transazione o la rinuncia. Si configura, in tal modo, una significativa deroga al principio dispositivo: se, di regola, la domanda di tutela, l'allegazione dei fatti e l'iniziativa istruttoria competono esclusivamente ai titolari del rapporto controverso, nelle ipotesi di indisponibilità tale monopolio viene meno. In questo contesto, al fine di assicurare un accertamento della verità materiale che risponda a interessi superiori, il legislatore attribuisce al Pubblico Ministero poteri processuali analoghi a quelli delle parti private.
In tale alveo si collocano gli *status* familiari, quali il matrimonio e la filiazione, nonché i diritti fondamentali della personalità, tra cui la vita, la salute e l'onore.
Il potere del P.M., tuttavia, non è onnisciente e non può schiacciare la volontà del privato nelle scelte più intime, risultano quindi esclusi da questo novero i diritti personalissimi.
Un caso rilevante in tal senso, seppur relativo al potere di impugnativa del pubblico ministero, è il già menzionato caso Englaro, dove le Sezioni Unite hanno ritenuto che nell'ambito del diritto di autodeterminazione terapeutica, trattandosi di una fattispecie peculiare, attinente alla sfera intima del soggetto privato, ben diversa, quindi, dalle fattispecie individuate in base all'art.

69 c.p.c., il pubblico ministero non possa accanirsi fino al punto di impugnare la decisione di accoglimento della domanda di interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale.[202]

La pervasività dell'intervento del Pubblico Ministero trova il suo baricentro elettivo nel diritto di famiglia e negli *status personae*, quale retaggio di una tradizionale concezione pubblicistica e statualistica del nucleo familiare.
Oggi il mandato del P.M. trova fondamento nella lettera dell'art. 30 della Costituzione che, facendo rinvio alla legge, afferma la volontà dello stato di intervenire nelle crisi familiari non tanto, o quantomeno non solo, per un suo interesse superiore a una stabilità della famiglia in sè, ma soprattutto in un'ottica "minoricentrica", che pone le esigenze del minore al centro e cerca di preservare e garantire la sua crescita in un ambiente sano.
In questo senso, la partecipazione del P.M. appare imprescindibile laddove l'organo requirente agisca quale presidio di tutela per i soggetti vulnerabili: si pensi ai minori privi di una valida rappresentanza genitoriale, agli anziani vittime di circonvenzione o ai soggetti incapaci, i quali si trovano nell'impossibilità oggettiva di adire autonomamente l'autorità giudiziaria per la salvaguardia dei propri diritti. In tali fattispecie, il P.M. assume una funzione di supplenza essenziale, dando voce a chi è privo di capacità di agire. Al contrario, in numerosi altri ambiti, la presenza dell'organo requirente appare oggi asfittica e marginale, poiché ancorata a un modello familiare ormai anacronistico. Il superamento di tale visione ha favorito una profonda revisione del ruolo del P.M., assecondando il crescente fenomeno della degiurisdizionalizzazione dei rapporti familiari, con particolare riferimento alla gestione della crisi del legame matrimoniale. Paradossalmente, con l'intento di degiurisdizionalizzare il diritto di famiglia, con una parziale metamorfosi si è ridimensionata la necessità di un controllo pubblico sulle scelte private dei coniugi.
Il punto di svolta di questa tendenza è rappresentato dal d.l. n. 132/2014 (conv. in l. n. 162/2014), che ha introdotto modelli di risoluzione della crisi coniugale estranei alle aule di

[202] Cfr Cass. civ., Sez. Unite, 13 novembre 2008, n. 27145 dove si legge "È da dichiararsi inammissibile il ricorso proposto dal P.M. avverso la pronuncia che accoglieva l'istanza del tutore (padre) di una ragazza dichiarata "in stato vegetativo permanente" volta ad ottenere l'autorizzazione a disporre l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale. Ciò è motivato dal principio secondo il quale, diversamente che nel processo penale - in cui al P.M. è attribuita la titolarità dell'azione di impugnazione nell'interesse dello Stato - nel processo civile, che è processo privato delle parti, la presenza del P.M. ha carattere eccezionale, poiché derogatoria del potere dispositivo della parti stesse. Detta presenza risulta infatti prevista solo in ipotesi peculiari, previste espressamente dalla legge, oltre che in alcuni limitati casi giurisprudenziali ovvero in controversie coinvolgenti anche un "interesse pubblico".
In aggiunta, anche qualora sussista, in capo la P.M. un potere - obbligo di intervento nel procedimento civile, non può certamente affermarsi, fuorchè in presenza di tassative ipotesi previste dalla legge, la possibilità, per lo stesso, di promuovere un'azione di impugnazione."

giustizia: la negoziazione assistita da avvocati e la separazione/divorzio dinanzi all'ufficiale dello stato civile. Come osservato in dottrina, tale riforma ha segnato il superamento della tradizionale concezione pubblicistica della giustizia familiare a favore di una prospettiva marcatamente volontaristica e consensualistica.[203]

Tuttavia, proprio in questa sede si è assistito a una singolare riscoperta del ruolo del Pubblico Ministero, chiamato a fungere da filtro di garanzia anche al di fuori del processo tradizionale. Nella negoziazione assistita, infatti, l'accordo raggiunto dalle parti deve essere trasmesso al Procuratore della Repubblica, il cui controllo assume una duplice intensità a seconda della presenza di soggetti vulnerabili. In assenza di figli minorenni o portatori di particolari fragilità, il P.M. rilascia un mero "nullaosta", limitandosi a un controllo di regolarità formale dell'accordo. In questa ipotesi, l'intervento appare quasi come un adempimento certificativo-amministrativo, rischiando di ridursi a quell'attività burocratica e asfittica più volte denunciata dalla dottrina. In presenza di figli minorenni, maggiorenni incapaci o non autosufficienti, il P.M. è invece investito di un controllo di merito, dovendo rilasciare una vera e propria autorizzazione fondata sulla rispondenza dell'accordo all'interesse dei figli. In caso di valutazione negativa, il P.M. non ha poteri di integrazione istruttoria diretta, ma deve trasmettere gli atti al Presidente del Tribunale per la fase giudiziale.

Questa evoluzione dimostra l'ambiguità sistematica che caratterizza l'organo requirente: da un lato, egli è il "grande escluso" dai nuovi modelli di autonomia privata; dall'altro, resta l'ultimo baluardo di controllo pubblico laddove sussistano diritti indisponibili di soggetti terzi (i figli).

In conclusione, sebbene in molti procedimenti l'intervento obbligatorio del P.M. sia ormai percepito come un "lusso" che il processo civile non può più permettersi, risolvendosi spesso in un visto telegrafico su fascicoli mai aperti, la sua funzione di impulso e azione resta insostituibile.

Il P.M. rimane fondamentale nei casi di supplenza necessaria: si pensi alla tutela degli anziani soli, alla nomina del curatore speciale per il minore in conflitto con i genitori, o alla gestione delle vulnerabilità estreme in cui nessun altro soggetto avrebbe interesse o forza per agire[204].

Il vero nodo della questione non è dunque l'eliminazione del P.M., quanto la sua valorizzazione, affinché il suo ruolo non sia un vuoto simulacro di legalità, ma un effettivo strumento di protezione sociale.

---

[203] G. MARSEGLIA, op. cit. pp. 40 e ss.

[204] Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 18/01/2017, n. 1093 dove in tema di procedimento per la nomina di amministratore di sostegno, si è sancito che la presenza del P.M. è fondamentale, per cui la sua mancata partecipazione ad entrambi i gradi di merito comporta la cassazione del decreto della corte di appello e la remissione del giudizio dinanzi al giudice di primo grado

La progressiva marginalizzazione del Pubblico Ministero e la sua recente riscoperta hanno reso evidente l'urgenza di una rivitalizzazione funzionale della sua figura. Sebbene l'architettura originaria del codice del 1942 delineasse un modello formale pressoché perfetto, capace di compenetrare ogni fase del processo civile a tutela dei minori, la realtà fattuale ha restituito l'immagine di un sistema inefficace.

La dottrina ha analizzato lucidamente questa "agonizzante" ricerca di un senso per l'intervento del P.M., spesso ridottosi a un mero aggravio burocratico per Procure già sature dal carico del contenzioso penale. Emerge qui un paradosso sistematico: il legislatore ha mantenuto una presenza eccezionale del magistrato requirente a fronte di un ruolo che, nella prassi, appariva sempre più anacronistico.

Prima ancora di analizzare il rilancio operato dalla Riforma Cartabia, occorre rilevare come l'esigenza di una tutela effettiva del minore non potesse più tollerare una partecipazione ridotta a "visti telegrafici" o pareri conformi apposti senza un reale esame dei fascicoli. È precisamente in questo solco, generato dalla crisi d'identità del P.M., che si è innestata la necessità di potenziare la figura del Curatore Speciale. Laddove l'organo pubblico è divenuto troppo distante o eccessivamente burocratizzato, l'ordinamento ha dovuto introdurre un difensore tecnico capace di stare fisicamente accanto al minore, garantendogli quella voce che la Procura non era più in grado di assicurare.

Capitolo II – Il curatore speciale nella disciplina originaria del processo civile

1. Origini e funzione del curatore speciale: un meccanismo di garanzia

Nell'impianto originario del codice di rito, la figura del curatore speciale (artt. 78-80 c.p.c.) si configurava essenzialmente come un meccanismo di chiusura del sistema, volto a garantire la regolare costituzione del rapporto processuale nell'eventualità in cui una delle parti fosse un soggetto incapace (come nel caso del minore) o semicapace (il minore emancipato), il quale non poteva stare in giudizio da solo ma necessitava di rappresentanza o assistenza. La figura del curatore speciale interveniva, in particolare, e interviene tuttora, allorquando manchi tale soggetto rappresentante, che normalmente era il genitore o tutore, e sussistano ragioni di urgenza ovvero si sia configurato un conflitto di interessi[1]. Sebbene la *ratio* dell'istituto risiedesse in una funzione di garanzia, i poteri del curatore apparivano confinati entro perimetri rigorosamente tipizzati, risentendo di una concezione del minore quale soggetto portatore di interessi meramente riflessi: il minore era considerato un soggetto che nel processo poteva e doveva solo trovare protezione, non era considerato avere diritti personali e conseguentemente era irrilevante pensare che li potesse o dovesse esercitare in qualche modo [2].

Il superamento della visione del minore come soggetto meramente "riflesso" non è stato un evento repentino, ma il frutto di una lenta e inesorabile erosione dei pilastri del codice del 1942. In quel modello, la protezione del minore era assorbita nella potestà genitoriale: il legislatore presumeva che l'interesse del figlio coincidesse sempre con quello del genitore, tant'è che il legislatore stesso nel Codice civile aveva attribuito ai genitori anche la rappresentanza e amministrazione dei beni della prole, quindi di quegli atti a contenuto squisitamente patrimoniale (art. 320 c.c.). Il minore, dunque, in quanto soggetto fragile, assoggettato completamente alla potestà dei genitori (art. 316 c.c.) o del tutore (art. 357 c.c.), era considerato privo della capacità di agire, e, dunque, ogni decisione inerente alla sua vita e i suoi interessi veniva rimessa ai genitori (o al tutore) ovvero, in casi estremi, al giudice. [3]

[1] C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, Corso di Diritto Processuale Civile, Vol. I, XIX ed., Giappichelli, p. 160
[2] V. PICCININI, I poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore, in Famiglia e diritto, 2025 p. 1065; v. anche A. MORACE PINELLI, Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età, in Nuove Leggi civili commentate, 2023, p 967
[3] V. PICCININI, op. cit. p. 1065; v. anche A. MORACE PINELLI, op cit., p 967

Tuttavia, ancor prima della spinta sistematizzatrice operata dalla Riforma Cartabia, l'ordinamento, con la riforma del diritto di Famiglia del 1975 prima, la legge sull'adozione del 1983 e la Riforma del 2001 poi, ha conosciuto una progressiva erosione di tale rigore, riconoscendo al minore, seppur in via eccezionale, specifiche facoltà processuali esercitabili proprio per il tramite del curatore. Quest'ultimo diveniva così lo strumento tecnico per dare voce a diritti legati allo *status*: si pensi alla possibilità per il minore di sollecitare la nomina di un curatore per promuovere l'azione di disconoscimento della paternità[4], quella di contestazione[5] o di reclamo dello stato di figlio[6], ovvero l'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità[7], nonché l'azione volta a ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione in quei casi in cui non si poteva proporre l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità[8].

Inoltre, il curatore speciale forniva assistenza legale anche sul piano negoziale oltre che processuale per la stipula delle convenzioni matrimoniali[9] e si occupava dei conflitti di interesse di tipo patrimoniale che potevano sorgere tra minore ed esercenti la potestà genitoriale[10].

Tuttavia, le ipotesi sopra richiamate (artt. 244 c.c. e ss.) rappresentavano, nel sistema originario, delle eccezioni circoscritte e settoriali a fronte di una generale condizione di invisibilità processuale del minore. Erano, per così dire, delle aperture concesse dal legislatore solo in

---

[4] Art. 244 c. 3 c.c. "L'azione può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto i quattordici anni ovvero del pubblico ministero o dell'altro genitore, quando si tratti di figlio di età inferiore".
Il comma in esame ha subito una profonda evoluzione legislativa, riflettendo il mutamento della concezione del minore nell'ordinamento. Nella formulazione originaria del 1942, improntata a un modello di famiglia gerarchico-autoritaria, non era previsto alcun potere di iniziativa in capo al figlio, la cui posizione restava subordinata alle determinazioni dei titolari della potestà. Il percorso di valorizzazione dell'autonomia del minore è iniziato con la riforma del diritto di famiglia del 1975 e proseguito con la L. n. 184/1983, che hanno introdotto il potere del figlio di sollecitare l'azione tramite curatore speciale, dapprima al compimento dei sedici anni e, infine, dei quattordici anni (a seguito della riforma della filiazione del 2012-2013). Tale evoluzione ha parimenti ampliato la legittimazione del Pubblico Ministero, consolidando la tutela dell'interesse superiore del minore.

[5] Art. 248 c.c. che a sua volta fa riferimento all'art. 247 c.c. "Se una delle parti è minore o interdetta, l'azione è proposta in contraddittorio con un curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso. Se una delle parti è un minore emancipato o un maggiore inabilitato, l'azione è proposta contro la stessa assistita da un curatore parimenti nominato dal giudice.
Se il presunto padre o la madre o il figlio sono morti l'azione si propone nei confronti delle persone indicate nell'articolo precedente o, in loro mancanza, nei confronti di un curatore parimenti nominato dal giudice"

[6] Art. 249 c.c. che fa riferimento all'art. 247 c.c. vedi nota *supra*

[7] Art. 264 c.c. "L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità può essere altresì promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza del figlio minore che ha compiuto quattordici anni, ovvero del pubblico ministero o dell'altro genitore che abbia validamente riconosciuto il figlio, quando si tratti di figlio di età inferiore."

[8] Art. 279 c.c.

[9] Art. 90 c.c. "Con il decreto di cui all'articolo 84 il tribunale o la corte d'appello nominano, se le circostanze lo esigono, un curatore speciale che assista il minore nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali"

[10] Art. 320 e 321 c.c.; si v. in dottrina A. SIMEONE, Il diritto alla nomina del curatore speciale, in Le nuove leggi commentate, 2023 p.1090; v. anche V. PICCININI op. cit. p 1065; F. ZANOVELLO, Poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore tra riforma del processo civile e anticipazioni giurisprudenziali, in Famiglia e diritto, 2022, pp 1021 e ss.

ragione della peculiare natura dei diritti in gioco (quelli legati allo *status* e all'identità), senza però intaccare la struttura gerarchica della famiglia dell'epoca.

Questi dogmi, dunque, si sono, nel tempo, sgretolati sotto la spinta del dato esperienziale: il minore non era più una categoria astratta e indifferenziata, ma un soggetto che acquista una progressiva capacità di discernimento in funzione della propria crescita materiale e spirituale[11].

Se nell'impianto originario del 1942 la visione patriarcale del *pater familias* precludeva ogni spazio di autodeterminazione, il legislatore ha iniziato gradualmente a distinguere diverse fasce d'età, ricollegandovi specifiche facoltà. Già con la riforma del 1975 e le leggi degli anni '80, si è riconosciuto che il minore, in base alla maturità raggiunta, potesse compiere atti di natura personalissima: si pensi alla possibilità di contrarre matrimonio a sedici anni per gravi motivi (art. 84 c.c.), al necessario assenso del quattordicenne per il proprio riconoscimento (art. 250, comma 2, c.c.) o al consenso richiesto per l'adozione (art. 25, L. n. 184/83) e agli altri vari poteri processuali riconosciutigli già richiamati. Si trattava chiaramente di aperture circoscritte ad ambiti a impatto limitato, che tuttavia preparavano il terreno per una visione del minore come centro di imputazione di diritti autonomi.[12]

Questa tendenza alla frammentazione della capacità di agire in base all'età si è poi consolidata in numerose leggi speciali[13], tuttavia la vera metamorfosi, che trasformò queste eccezioni in un principio ordinamentale, avvenne sotto la spinta delle fonti sovranazionali. Con la Convenzione di New York del 1989 e quella di Strasburgo del 1996, la soggettività del minore ha compiuto un salto di qualità: non si trattava più di concedere al figlio spazi limitati di iniziativa in casi tipici, ma di riconoscere il suo diritto universale ad essere parte attiva in ogni procedimento che lo riguardasse.

1.1 Il mutamento di prospettiva: le fonti sovranazionali e la transizione del minore da oggetto a soggetto di diritti

L'affermazione della titolarità di diritti in capo al minore rappresenta un'acquisizione relativamente recente nel panorama giuridico moderno, il cui consolidamento è stato tutt'altro che scontato. Il superamento della concezione del minore come mero oggetto di protezione,

[11] A. MORACE PINELLI, op cit. p. 968

[12] Ibidem

[13] Per un'ampia rassegna della legislazione speciale che riconosce diritti direttamente esercitabili dal minore in base all'età, si veda A. MORACE PINELLI, op. cit., p. 968 e ss. L'Autore evidenzia un vero e proprio "florilegio" di norme: dal diritto di scelta sull'insegnamento della religione cattolica (L. n. 281/86) alla facoltà di richiedere l'oscuramento dei dati per cyberbullismo a quattordici anni (L. n. 71/17), fino al consenso per il trattamento dei dati personali sui social network (art. 2-quinquies, d.l. n. 101/18) e alla disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza (L. n. 194/78).

infatti, è il portato di un lungo e stratificato percorso del diritto internazionale pattizio che ha imposto ai singoli Stati un radicale cambio di paradigma. In questo rinnovato scenario, il minore non è più considerato un'appendice del nucleo familiare, ma un centro autonomo di imputazione di diritti soggettivi e di interessi prevalenti rispetto a ogni altra istanza portata in giudizio[14]

Le radici di questa metamorfosi affondano nelle grandi dichiarazioni del secondo dopoguerra, che hanno iniziato a guardare al fanciullo attraverso una lente personalistica. Già la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU) del 1950, ratificata in Italia con la L. 848/1955, hanno mostrato un primo, seppur embrionale, interesse al tema. A tali atti si sono affiancati strumenti di *soft law* determinanti, come la Dichiarazione sui principi di protezione e sicurezza sociale dei bambini, approvata dall'ONU nel 1959.[15]
Il processo di soggettivizzazione ha trovato ulteriore linfa nei Patti internazionali sui diritti civili e politici e su quelli economici, sociali e culturali del 1966 (ratificati dall'Italia con la L. 881/1977), tuttavia il vero pilastro fondamentale di questa evoluzione è rappresentato dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989[16]. L'art. 12 della Convenzione sancisce con forza il diritto del minore, capace di discernimento, di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo riguardi[17]. Tale norma introduce un obbligo preciso per gli Stati: garantire che la voce del fanciullo sia tenuta in debita considerazione, in ragione della sua età e maturità, prevedendo che egli sia ascoltato in ogni procedimento giudiziario o amministrativo, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato[18].
È proprio qui che si intravede il germe della necessità di una figura indipendente, il curatore speciale, capace di farsi portavoce degli interessi del minore laddove questi divergano da quelli dei genitori.

[14] D. D'ADAMO, Il curatore speciale del minore alla luce della riforma del processo civile, in Rivista di diritto processuale, 2022, pp 1319 e ss.
[15] E. ITALIA, La partecipazione del minore nel processo civile, in Il corriere giuridico, 7/2018, p. 988
[16] Ratificata dall'Italia con la L. 27 maggio 1991, n. 176
[17] A. MORACE PINELLI, op. cit. p.971
[18] D. D'ADAMO op. cit. pp. 1319 e ss.; cfr. A. MORACE PINELLI, op. cit. p. 971; v. anche V. PICCININI, op. cit. p. 1066 la quale evidenzia come l'interesse superiore del fanciullo debba assumere una considerazione preminente in ogni decisione adottata da istituzioni pubbliche, tribunali o autorità amministrative. L'Autrice sottolinea, inoltre, il rilievo dell'art. 12 della Convenzione di New York, che riconosce al minore dotato di capacità di discernimento il diritto di essere ascoltato in ogni procedura che lo riguardi, sia direttamente, sia per il tramite di un rappresentante o di un organo appropriato

A completare e specificare questo quadro interviene la Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996[19]. Se la Convenzione di New York pone l'accento sul diritto all'ascolto, quella di Strasburgo compie un passo ulteriore verso la partecipazione processuale attiva[20]. Essa conferisce al minore il diritto di essere adeguatamente informato e consultato (art. 3), ma soprattutto invita gli Stati a riconoscere al minore il potere di chiedere personalmente la designazione di un proprio rappresentante speciale (artt. 4 e 5), specialmente in presenza di un conflitto di interessi con i titolari della responsabilità genitoriale[21]. Come evidenziato dalla dottrina, l'art. 9 della Convenzione di Strasburgo è esplicito nel prevedere che l'autorità giudiziaria debba avere il potere di designare un rappresentante "*ad hoc*" nei procedimenti in cui il minore è coinvolto.[22]

Il panorama normativo sovranazionale è arricchito da ulteriori strumenti che confermano l'univocità di questa direzione: dalla Convenzione dell'Aja del 1993 sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione, alla Carta di Nizza (art. 24), fino al più recente Regolamento UE 1111/2019[23]. Un rilievo particolare assumono inoltre le Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore (2010). Sebbene si tratti di strumenti di *soft law* privi di efficacia vincolante diretta, essi hanno esercitato una profonda influenza sollecitando gli Stati a garantire al minore il diritto di essere rappresentato da un avvocato in nome proprio ogniqualvolta si prospetti un conflitto di interessi e il diritto di esprimere la propria opinione.[24]

L'impatto di queste fonti è stato dirompente: la loro efficacia imperativa ha reso incontrovertibile l'urgenza di garantire una rappresentanza effettiva e indipendente al minore nel processo[25]. In assenza di una riforma legislativa tempestiva, l'art. 78 c.p.c. è divenuto, nel tempo, il principale canale normativo di attuazione degli obblighi sovranazionali assunti

[19] Ratificata dall'Italia con la L. 20 marzo 2003, n. 77

[20] Art. 5 lett. d. Convenzione di Strasburgo del 1996 sancisce "il diritto (del minore) di esercitare completamente o parzialmente le prerogative di una parte in tali procedimenti"

[21] A. MORACE PINELLI, op. cit. p.971 il quale evidenzia come la Convenzione di Strasburgo del 1996 abbia potenziato la partecipazione del minore nelle procedure giudiziarie, riconoscendogli il diritto ad essere adeguatamente informato, consultato ed a manifestare la propria opinione. L'Autore pone l'accento sulla portata innovativa degli artt. 3 e 4 della citata Convenzione, che attribuiscono al fanciullo anche il diritto di essere edotto sulle conseguenze delle decisioni assunte e di richiedere personalmente la nomina di un rappresentante speciale in ogni caso di conflitto, anche solo potenziale, con i titolari della responsabilità genitoriale o con il tutore; v. anche D. D'ADAMO, op. cit. p. 1319; A. SIMEONE, op. cit. p. 1091

[22] V. PICCININI, op. cit. p. 1066; v. anche G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli articoli 78 e 80 c.p.c., in Le nuove leggi civili commentate, 2022, p. 52

[23] A. SIMEONE, op. cit. p. 1091

[24] Linee Guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa 2010, in particolare paragrafo 37; cfr. D. D'ADAMO, op. cit. p. 1320; cfr. F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1021 v. anche A. SIMEONE, op. cit. pp. 1091 e ss.

[25] F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1022

dall'Italia[26]. La giurisprudenza, supportata anche dall'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[27], la quale ha ribadito la necessità di una rappresentanza che sia effettiva, indipendente e libera da conflitti[28], ha iniziato a utilizzare l'art. 78 c.p.c. come strumento per colmare le lacune del sistema originario.

Questa tensione tra obblighi internazionali e prassi interna ha preparato il terreno per l'intervento suppletivo delle corti nazionali. Come si vedrà *infra* §3, la giurisprudenza italiana, muovendo proprio dai principi di New York e Strasburgo, ha gradualmente eroso il carattere eccezionale della nomina del curatore speciale, elevandolo a principio generale a presidio del giusto processo e della soggettività minorile.

1.2 Il recepimento nel diritto sostanziale interno: i diritti del figlio nell'art. 315-bis c.c (cenni)

Preliminarmente all'analisi delle dinamiche strettamente processuali, è d'obbligo un breve ma fondamentale cenno alle ricadute che il formante sovranazionale ha avuto sul diritto sostanziale interno. Sebbene la compiuta declinazione procedurale di tali principi avverrà solo con la Riforma Cartabia (oggetto di specifica trattazione nei prossimi capitoli, dove verrà affrontato l'istituto dell'ascolto del minore e il nuovo ruolo del Curatore in tal senso), è con la Riforma della Filiazione (L. n. 219/2012 e D.Lgs. n. 154/2013) che l'ordinamento italiano compie il definitivo salto di qualità, recependo i moniti europei attraverso l'introduzione dell'art. 315-*bis* c.c., rubricato "Diritti e doveri del figlio".
Come autorevolmente osservato in dottrina, con questa novella il sistema "adultocentrico" viene definitivamente archiviato a favore di una visione "minori-centrica". Il passaggio da una concezione del minore quale mero soggetto debole da proteggere a individuo titolare di diritti soggettivi perfetti, trova la sua massima espressione sul piano lessicale e sistematico: il legislatore sostituisce il concetto di "potestà" evocativo di un potere di supremazia sul fanciullo, con quello di "responsabilità genitoriale", intesa come cura funzionalizzata all'esclusivo

[26] G. O. CESARO, op. cit. p. 52 e ss.
[27] Si veda, *ex multis*, Corte EDU 29 gennaio 2013, Lombardo c. Italia; Corte EDU 20 giugno 2019, A. e B. c. Croazia, in cui la Corte ha preso in considerazione, per la prima volta espressamente, la figura del curatore speciale del minore, anzi, i giudici di Strasburgo hanno addirittura provveduto d'ufficio, pur in assenza di una previsione normativa che lo consentisse, alla nomina di un avvocato che agisse quale rappresentante della minore avanti la corte stessa. Sentenze analizzate ampiamente *infra* § 1.2
[28] Cfr. V. PICCININI, op. cit. p. 1066

interesse del figlio[29]. In questo mutato contesto, l'introduzione dell'art. 315-*bis* c.c., rappresenta il vero e proprio manifesto della soggettività minorile. La norma persegue lo scopo primario di uniformare lo stato giuridico di tutti i figli, eliminando l'anacronistica discriminazione tra nati nel e fuori dal matrimonio, ma, sotto il profilo che qui rileva, declina i principi di Strasburgo e della Corte EDU in due direttrici cardine.

In primo luogo, cristallizza i diritti fondamentali legati alla persona del minore, dando piena attuazione al principio del *best interest of the child*. L'articolo sancisce il diritto del fanciullo al mantenimento, all'educazione e, in particolar modo, alla continuità affettiva, garantendogli il diritto a crescere in famiglia e a mantenere rapporti significativi con i parenti[30].

In secondo luogo, al terzo comma, la norma codifica il diritto del minore (che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore ove dotato di capacità di discernimento) ad essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. L'ascolto diviene così un incombente necessario, per taluni una vera e propria *conditio iuris*, la cui assenza, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, costituisce motivo di nullità del procedimento[31].

Tuttavia, la dottrina più attenta ha evidenziato come vi siano ipotesi in cui il mero diritto all'ascolto non sia sufficiente a garantire una tutela effettiva. Nei procedimenti in cui il "marchio impresso dalla giustizia" incide in modo profondo e irreversibile sulla sfera esistenziale del minore (si pensi ai giudizi di adottabilità o a quelli limitativi e ablativi della responsabilità genitoriale), emerge una contrapposizione oggettiva tra il figlio e le figure genitoriali. In queste ipotesi, ove il conflitto di interessi è *in re ipsa*, si pone l'esigenza ineludibile di riservare al fanciullo un ruolo più definito, garantendogli l'assunzione di una veste formale all'interno del processo attraverso un'apposita difesa tecnica[32].

Ed è proprio qui che emerge il cortocircuito del sistema pre-riforma. A fronte di questo enorme passo in avanti sul piano sostanziale in cui il legislatore aveva riconosciuto al minore il diritto ad avere una propria voce e un'autonomia di interessi, il sistema processuale italiano rimaneva ancorato a logiche risalenti. L'ordinamento non aveva ancora fornito un adeguato e sistematico strumento di rito per tutelare questa neonata soggettività in caso di inerzia o conflitto con i genitori. È in questa profonda asimmetria tra un diritto civile moderno e un diritto processuale

[29] A. MORACE PINELLI, op. cit., p. 970. L'Autore evidenzia la valenza culturale profonda della sostituzione della nozione di potestà con quella di responsabilità genitoriale, sottolineando come nel mutato rapporto genitori-figlio l'ordinamento si collochi ora dalla parte del minore.

[30] Ibidem

[31] Sul punto, e per ampi riferimenti alla giurisprudenza di legittimità, si veda F. DANOVI, Il curatore speciale del minore quale (ulteriore) raccordo tra giudice minorile e giudice ordinario, in Famiglia e diritto, 7/2019, p. 697

[32] F. DANOVI, Il curatore speciale del minore op. cit., pp. 697 e ss. dove l'autore rileva chiaramente come "vi siano ipotesi nelle quali l'ascolto non è sufficiente", ponendosi la necessità di assicurare al minore all'interno del giudizio tanto una specifica rappresentanza formale, quanto un'apposita difesa tecnica

obsoleto che si innesterà, come vedremo nei paragrafi seguenti, il ruolo vicario dell'art. 78 c.p.c. e l'intervento suppletivo della giurisprudenza creativa.

2. La disciplina codicistica

Ci soffermiamo in questo paragrafo sull'analisi strettamente tecnico-processuale della figura del curatore speciale per come delineata dal legislatore negli articoli 78 e ss. c.p.c. Tale disamina è propedeutica per comprendere, nel paragrafo successivo, l'incessante opera creatrice della giurisprudenza, la quale, a fronte del carattere residuale di queste norme, si è resa protagonista di una progressiva rivitalizzazione dell'istituto per adeguarlo alle nuove istanze di tutela del minore.

2.1 Capacità processuale e rappresentanza legale: l'inquadramento del minore

L'istituto della curatela speciale si ricollega intimamente ai concetti di capacità e legittimazione processuale, ponendosi come il rimedio estremo a una "rottura" nel meccanismo di rappresentanza. Come evidenziato, il curatore speciale funge da meccanismo di chiusura del sistema, volto a garantire che al soggetto incapace siano assicurati il diritto di difesa e l'effettività del contraddittorio, pilastri del giusto processo.
Per comprendere la genesi di tale figura, occorre analizzare rigorosamente il dettato dell'art. 75 c.p.c., norma cardine che disciplina la "capacità di stare in giudizio". Il primo comma stabilisce che "sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere". La dottrina processualcivilistica, analizzando ontologicamente questa formulazione, ha chiarito che il legislatore ha inteso fondere due profili distinti: la capacità processuale in senso stretto e la legittimazione processuale[33].
Sotto il primo profilo, la capacità processuale rappresenta il riflesso in ambito processualistico della capacità di agire di diritto sostanziale (art. 2 c.c.): essa è l'idoneità del soggetto a compiere validamente gli atti del processo. Sotto il secondo profilo, la legittimazione processuale si configura come la titolarità del potere di proporre o ricevere la domanda. Mentre la legittimazione ad agire attiene alla titolarità del diritto sostanziale dedotto in giudizio, la legittimazione processuale riguarda il potere di esercitare le facoltà connesse al ruolo di parte. In altri termini, la legittimazione processuale è la posizione soggettiva di colui che, avendo il

[33] C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, Corso di diritto processuale civile, Vol. I, XIX ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 154 e ss.

"libero esercizio" dei propri diritti, diviene titolare della serie di poteri processuali necessari a dare impulso alla tutela giurisdizionale.[34]

Il concetto di legittimazione, dunque, si avvicina, a quello di "potere", ed è per questa ragione che la formulazione dell'art. 75 ha a lungo creato in dottrina confusione, dato che il legislatore ha fatto uso nello stesso articolo degli elementi di entrambe le fattispecie[35].

Si ritiene, più precisamente, che con la nozione di capacità processuale il legislatore abbia voluto esprimere sia la capacità intesa come modo di essere psico-fisico del soggetto, sia la titolarità del potere di proporre (o ricevere la proposizione di) una domanda e dei poteri successivi che conseguono a tale capacità.[36]

Il minore d'età si colloca in una posizione di radicale incapacità: essendo privo della capacità di agire (art. 2 c.c.), egli non ha il "libero esercizio" dei propri diritti e, di conseguenza, difetta della capacità di stare in giudizio personalmente. Il processo, tuttavia, non può ignorare la sua esistenza, specialmente nelle controversie che incidono profondamente sulla sua sfera esistenziale. Soccorre quindi il secondo comma dell'art. 75 c.p.c., il quale stabilisce che i soggetti privi del libero esercizio dei diritti "non possono stare in giudizio se non rappresentati, assistiti o autorizzati secondo le norme che regolano la loro capacità".

Si delinea qui la fondamentale distinzione tra rappresentanza e assistenza. Mentre l'assistenza (tipica del minore emancipato o dell'inabilitato) prevede che il curatore "affianchi" il soggetto integrandone la volontà, la rappresentanza legale del minore si configura come una sostituzione processuale. Il genitore (art. 320 c.c.) o il tutore (art. 343 c.c.) agiscono nel processo in nome e per conto del minore, compiendo atti attraverso il meccanismo della *contemplatio domini* processuale.[37]

Questa scissione introduce una categoria dogmatica di estremo rilievo per l'analisi della curatela: la distinzione tra parte in senso formale e parte in senso sostanziale.

Il minore è la parte in senso sostanziale: egli è il titolare del diritto controverso, il soggetto su cui ricadranno in via esclusiva gli effetti della sentenza e del giudicato.

---

[34] C. MANDRIOLI, Diritto processuale civile vol I, 2007, pp. 319 e ss.; v. anche A. LUGO, Manuale di diritto processuale civile, 2006, pp 100 e ss.

[35] Si ritiene che in realtà il legislatore nell'affermare entrambi i concetti in uno, stesse seguendo una tendenza della dottrina orientata a non distinguere tra capacità processuale e legittimazione processuale. In questo senso si veda CHIOVENDA, Istituzioni, II citato in C. MANDRIOLI, op.cit. pp. 319 e ss.

[36] Ci sono autori che ritengono che non sia necessario distinguere tra capacità e legittimazione processuale, ma che i due istituti siano posti uno in alternativa all'altro (A. LUGO, op. cit. pp 100 e ss.)

[37] Di regola la rappresentanza sostanziale e processuale del minore, fino al compimento della maggiore età, è affidata a entrambi i genitori (art. 320 c.c.) o a quello che lo ha riconosciuto (art. 317 bis c.c.); in mancanza dei genitori, la rappresentanza è affidata dalla legge al tutore (art. 343 c.c.) nominato dal Tribunale del circondario in cui ha residenza abituale il fanciullo

Il rappresentante legale è la parte in senso formale: egli è il soggetto che materialmente compie gli atti processuali, che spende il nome del minore e che è destinatario dei doveri di lealtà e probità processuale (art. 88 c.p.c.).
La legittimazione processuale del rappresentante non è però originaria, ma derivata e "strumentale": essa esiste solo in funzione della protezione dell'interesse del minore. Pertanto, quando questo veicolo rappresentativo viene meno, o peggio, quando il rappresentante utilizza il potere processuale in modo conflittuale rispetto all'interesse della parte sostanziale, il sistema entra in crisi.
È in questo spazio grigio, tra la titolarità del diritto in capo al minore e l'impossibilità tecnica del suo esercizio, che l'art. 78 c.p.c. eleva il curatore speciale a "*rappresentante ad processum*". Egli non è un semplice assistente, ma un sostituto processuale investito del potere di agire e resistere in giudizio per sanare quel difetto di capacità che altrimenti renderebbe nullo l'intero *iter* procedimentale, garantendo che il minore non rimanga un mero spettatore passivo dei provvedimenti che riguardano la sua vita.

L'analisi della natura formale dell'art. 78 c.p.c. trova un riscontro emblematico nel lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa l'applicabilità dell'istituto all'incapace naturale. Tale questione permette di comprendere appieno quanto, nell'impianto originario del codice di rito, la protezione del soggetto vulnerabile fosse strettamente subordinata alla sussistenza di un'incapacità legale già accertata.
Secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità e della dottrina più autorevole[38], il curatore speciale non può essere nominato in favore di un soggetto che sia solo "naturalmente" incapace, ma non ancora dichiarato tale in sede giuridica. La *ratio* di questa chiusura risiede nel fatto che, come accennato, la capacità processuale è intesa come il riflesso della capacità legale di agire di diritto sostanziale: ne consegue che il soggetto, pur se privo di fatto della capacità di intendere e di volere, conserva la piena capacità processuale fino a quando non intervenga una sentenza di interdizione o la nomina di un tutore provvisorio ex art. 419 c.c.
Questa impostazione si fonda su solide ragioni di ordine letterale, sistematico e storico. Sotto il profilo letterale, l'art. 78 c.p.c. fa riferimento alla "mancanza del rappresentante", presupponendo dunque l'esistenza di un ufficio di rappresentanza già istituito (che nel caso del minore esiste *ex lege*, mentre nell'incapace naturale adulto non è ancora sorto). Sotto il profilo storico, tale esclusione appare come una scelta consapevole del legislatore del 1940: i lavori

[38] S. SATTA, Commentario al codice di procedura civile, p. 268; G. A. MICHELI, Corso di diritto processuale civile I, 1959-1960

preparatori rivelano infatti che, nel passaggio dal Progetto preliminare al Progetto definitivo Solmi, fu eliminato il riferimento esplicito alla nomina del curatore per l'incapace naturale, sancendo di fatto l'irrilevanza di quest'ultimo per il processo civile dell'epoca[39].

Tuttavia, parte della dottrina più recente, attraverso una lettura costituzionalmente orientata della norma (artt. 3 e 24 Cost.), ha tentato di scardinare questo formalismo. Si è evidenziato come l'ordinamento non possa esimersi dal garantire strumenti processuali idonei anche a chi si trovi in uno stato di incapacità di fatto, al fine di evitare che tale condizione si traduca in un pregiudizio all'accesso alla tutela giurisdizionale[40]. Nonostante tali sollecitazioni, la Corte Costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità della norma[41], rilevando che il sistema prevede già altre forme di protezione, come i provvedimenti d'urgenza esperibili nell'ambito dei procedimenti di interdizione o l'istituto dell'amministrazione di sostegno.[42]

Per la presente trattazione, questo dibattito è di estremo interesse poiché conferma la natura dell'art. 78 c.p.c. come norma "eccezionale" e legata al rigore delle forme. Se per l'incapace naturale adulto la giurisprudenza ha preferito ricorrere a soluzioni analogiche (come l'applicazione dell'art. 361 c.c. o dell'art. 36 della legge n. 833/1978 in tema di trattamenti sanitari obbligatori), per il minore il curatore speciale ha assunto una funzione più definita. Nel minore, infatti, l'incapacità è legale e presunta *iure et de iure*, rendendo la nomina del curatore speciale lo strumento d'elezione per sanare quel conflitto di interessi che, come si vedrà, è stato progressivamente riconosciuto come *in re ipsa* nei giudizi che incidono sulla responsabilità genitoriale.[43]

Proprio nei cosiddetti *giudizi de potestate*[44], la giurisprudenza ha compiuto il passo decisivo verso una visione sostanziale della tutela, stabilendo che la nomina del curatore è sempre necessaria laddove la posizione del figlio risulti contrapposta a quella dei genitori, anche solo potenzialmente[45]. In questo senso, il curatore speciale evolve da mero rimedio tecnico per la mancanza del rappresentante a presidio imprescindibile del giusto processo minorile, garantendo che l'autonomia del minore non venga oscurata dalle dinamiche conflittuali degli adulti.

---

[39] A. STESURI, sub Art. 78, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026

[40] M. FINOCCHIARO, rassegna di giurisprudenza del codice di procedura civile, Libro I, 2002, p. 525

[41] Corte Cost., ord. 11 maggio 2006 n. 198

[42] A. STESURI, sub art. 78 op cit.

[43] Ibidem

[44] Si veda *infra* § 3.4

[45] Cass. civ., Sez. I, 06 marzo 2018, n. 5256

2.2 Il curatore speciale: natura e differenze con il curatore ordinario (cenni)

Prima di analizzare i presupposti di tale nomina, è d'uopo tracciare una netta linea di demarcazione tra questa figura e quella del curatore ordinario.
Il curatore ordinario (previsto ad esempio per il minore emancipato o per l'inabilitato, ex artt. 392 e 424 c.c.) è un organo stabile, la cui funzione principale è l'assistenza. Egli non si sostituisce all'incapace parziale, ma lo affianca, integrandone la volontà per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione.
Il curatore speciale ex art. 78 c.p.c., al contrario, è una figura eccezionale, temporanea e mirata. Egli agisce come un curatore *ad processum* (o *ad litem*): la sua funzione si esaurisce nel perimetro del singolo giudizio per il quale è stato nominato. Inoltre, nei confronti del minore non emancipato, egli esercita veri e propri poteri di rappresentanza, sostituendosi integralmente ai genitori (o al tutore) per compiere tutti gli atti processuali necessari alla tutela degli interessi del fanciullo, sanando così il difetto di legittimazione processuale sancito dall'art. 75 c.p.c.

2.3 Presupposti per la nomina del curatore speciale: assenza di rappresentanza

La nomina del curatore speciale ai fini di garantire, al minore o ad altro soggetto privo di capacità processuale, una voce nel processo è subordinata a due requisiti chiave alternativi.
In primo luogo, il minore deve versare in una situazione di assenza totale di rappresentanza o assistenza, combinata anche a una necessità della nomina data l'urgenza della situazione.
In alternativa, un secondo presupposto riguarda il caso del conflitto di interessi tra minore e rappresentante, che analizzeremo *infra* § 2.4.
Analizzando il primo presupposto, la lettera dell'art. 78 statuisce che "Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, e vi sono ragioni di urgenza, può essere nominato […] un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza."
La norma dispone, dunque, che si provveda alla nomina in caso di "mancanza" nonché si verifichi una situazione definibile d'urgenza.
La mancanza a cui allude il legislatore non deve essere intesa come un mero impedimento transitorio o un'assenza materiale, bensì come una vera e propria vacanza, di fatto o di diritto, dell'ufficio, del soggetto rappresentante[46].

[46] Un caso di particolare attualità in tema di verifica della vacanza del rappresentante è quello dei minori profughi da zone di conflitto. La giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 17603/2023) ha chiarito che il presupposto della

Tale situazione patologica si può verificare in diverse circostanze, tipicamente quando il minore sia rimasto privo di entrambi i genitori (per decesso, irreperibilità o decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330) [47] e non si sia ancora provveduto all'apertura della tutela e alla conseguente nomina di un tutore ex art. 343 c.c., ovvero quando il tutore nominato sia impossibilitato nell'espletamento del suo incarico.

Tuttavia, la mera assenza del rappresentante legale non è, da sola, condizione sufficiente per l'attivazione del rimedio di cui all'art. 78 c.p.c. Il legislatore ha, infatti, eretto un secondo sbarramento: la sussistenza di ragioni d'urgenza.

La *ratio* di tale requisito è strettamente connessa alla natura eccezionale e provvisoria del curatore *ad processum.* Se non vi fosse l'impellenza di agire, il rimedio fisiologico e *standard* sarebbe quello di adire il giudice tutelare per l'instaurazione della normale tutela ordinaria. Il curatore speciale interviene, dunque, solo per l'emergenza processuale che si viene a creare: la sua nomina si rende necessaria ogniqualvolta il tempo occorrente per la nomina del rappresentante ordinario rischi di pregiudicare irrimediabilmente i diritti del minore[48]. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'imminente spirare di un termine perentorio per proporre impugnazione o alla necessità indifferibile di costituirsi in un giudizio già pendente per evitare le decadenze connesse alla contumacia.

Chiaramente questo discorso ben si lega al meccanismo di nomina del curatore stesso e alla disciplina dei soggetti legittimati a richiedere tale nomina, individuata dall'art. 79 c.p.c. che affronteremo più nel dettaglio *infra* § 2.5. Affinché, infatti, l'istituto abbia un fondamento logico e possa fungere da rimedio nelle situazioni sopraelencate, oltre al Pubblico Ministero e ai prossimi congiunti dell'incapace, l'istanza può essere proposta da "qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse". Ciò significa che l'impulso può provenire anche direttamente dalla controparte minore (ad esempio, il creditore che intenda convenire in giudizio il fanciullo

---

mancanza del rappresentante non può essere desunto dalla mera assenza fisica dei genitori sul territorio nazionale. Qualora intervenga una nomina di un tutore internazionale da parte dell'autorità consolare dello Stato d'invio, tale nomina, in forza dell'efficacia automatica prevista dall'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1996, preclude la qualificazione del minore come "non accompagnato". In tal caso, difettando il presupposto della vacanza dell'ufficio, la nomina di un curatore speciale italiano ex art. 78, comma 1, c.p.c. risulterebbe priva di base giuridica, dovendosi riconoscere la piena capacità processuale del minore per il tramite del suo rappresentante internazionale

[47] Si pensi alla figura del Minore Straniero Non Accompagnato (MSNA) il quale, ai sensi dell'art. 2 della L. 47/2017, si trova nel territorio dello Stato "privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili". L'irreperibilità o la lontananza dei genitori si traduce in un impedimento oggettivo all'esercizio della responsabilità genitoriale, legittimando l'intervento ex art. 78 c.p.c. per colmare il difetto di legittimazione processuale.

[48] A. STESURI, sub Art. 78, cit.

orfano di entrambi i genitori per le obbligazioni di questi ultimi): in tal caso, la nomina del curatore speciale diventa lo strumento indispensabile per la parte attrice al fine di instaurare un valido e integro contraddittorio, scongiurando la nullità degli atti processuali derivante dal difetto di legittimazione passiva[49].
In questa architettura, emerge chiaramente come, nell'impianto del 1942, la figura del curatore speciale in caso di assenza del rappresentante rispondesse a un'esigenza di salvaguardia della macchina processuale prima ancora che a un'istanza di protezione personalistica del minore.

Nella prassi giudiziaria, tuttavia, la linea di demarcazione tra la "mancanza" del rappresentante legale e il "conflitto di interessi" risulta spesso assai sfumata, configurandosi piuttosto come due facce di una medesima patologia. Non di rado, infatti, le due ipotesi si intrecciano: si pensi, da un lato, alla decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c., che genera una mancanza formale e irreversibile dell'ufficio rappresentativo, ma che trae origine proprio dal più grave e irrimediabile conflitto di interessi sostanziale tra genitore e figlio. Dall'altro lato, vi sono ipotesi (come le azioni di stato e di disconoscimento della paternità) in cui i genitori sono giuridicamente presenti e nel pieno dei loro poteri, ma la peculiare natura dell'azione li pone in una posizione di radicale incompatibilità processuale.
È proprio quest'ultima fattispecie, il conflitto di interessi individuato dal comma secondo dell'art. 78 c.p.c., che si rivelerà il vero banco di prova per la tenuta del sistema e il fulcro della successiva evoluzione giurisprudenziale a tutela del minore.

2.4 (segue): il conflitto di interessi

Il curatore speciale svolge la specifica funzione di tutelare il minore in procedimenti per lui pregiudizievoli, facendo in modo che i suoi diritti e interessi, bisogni e esigenze, desideri e aspettative possano emergere limpidamente e trovino adeguata espressione nell'ambito dell'ordinaria dialettica processuale[50].
Di norma tali compiti spetterebbero ai genitori del minore o al tutore nominatogli, che dovrebbero sempre agire per il benessere del fanciullo; tuttavia, vi possono essere particolari situazioni che, per la loro natura squisitamente dicotomica, non possono che creare contesti fertili per il perpetrarsi di conflitti tra l'interesse del minore e quello del suo rappresentante legale.

[49] Ibidem
[50] F. DANOVI, Il curatore speciale del minore op. cit., p. 699

È in questo ambito che rileva il secondo comma dell'art. 78 c.p.c., la cui *ratio* è proprio quella di preservare il minore dal rischio di veder posto in secondo piano il proprio preminente interesse. Si tratta talvolta di circostanze conflittuali *in re ipsa*, come nel caso dei giudizi di stato o dei procedimenti *de potestate*: essendo l'oggetto del procedimento l'azione di disconoscimento della paternità ovvero quella per la decadenza dalla responsabilità genitoriale, è impensabile e contrario a ogni logica processuale che il genitore in questione possa effettivamente fare le veci del bambino in modo imparziale.

Quando si affronta il tema dei conflitti di interessi ex art. 78 c.p.c., è fondamentale precisare che la norma fa riferimento ai conflitti in senso verticale, ossia quando i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita la responsabilità genitoriale, in via esclusiva, e ne è dunque anche il solo rappresentante legale, non può o non vuole compiere uno o più atti nell'interesse del figlio. Atti in senso squisitamente processuale (o anche meramente patrimoniale[51]).
Diverso è il discorso per i conflitti in senso orizzontale. La rappresentanza dei minori, come abbiamo ampiamente analizzato, sia in senso processuale che sostanziale, è di norma affidata ai genitori congiuntamente, che hanno il dovere di perseguire sempre il *best interest of the child*. Tuttavia, avendosi due persone distinte, con *background* e valori differenti, può accadere che si verifichi un'*impasse* nel funzionamento del meccanismo di tutela. In questo caso il conflitto genitoriale riguarda i due genitori rispetto a scelte relative ai figli, non è una "lite" tra madre e figlio o padre e figlio, bensì è una divergenza di opinioni tra *partners*. Il conflitto in questo senso viene normalmente risolto dal giudice a cui si demanda la presa di decisione relativa all'oggetto che è stato causa di discussione; tuttavia, tale tema non rileva ai fini della nostra trattazione.[52]

Il conflitto di interessi, peraltro, non è appannaggio esclusivo della responsabilità genitoriale, ma può sorgere anche qualora il minore sia rappresentato legalmente da un tutore. Si pensi al minore straniero non accompagnato (MSNA), a cui viene assegnato un tutore internazionale, o ai minori orfani. Anche se l'ufficio tutelare nasce proprio per fare gli interessi del fanciullo, il legislatore ha previsto specifiche garanzie qualora insorgano incompatibilità: l'art. 346 c.c.

[51] In questo ultimo caso interviene l'art. 321 c.c. dove la nomina del curatore speciale è espressamente riservata al giudice tutelare e, comunque, al tribunale ordinario, eccezione fatta per l'eventuale procedimento di reclamo (art. 321 c.c., 38, 45 disp. att. c.c.); in dottrina si v. G. BUFFONE, Volontaria giurisdizione: tutela dei soggetti deboli, in Officina del diritto, 2012, pp. 96
[52] Ivi pp. 94 e ss.

prevede l'intervento in sostituzione del protutore, mentre il combinato disposto degli artt. 360 c.c. e 78 c.p.c. impone la nomina di un curatore speciale ogni qualvolta il tutore si ponga in posizione di palese contrapposizione (ad esempio in caso di amministrazione infedele di un bene o in scelte esistenziali contrastanti con i bisogni del minore).[53]

Nel caso del tutore, il conflitto d'interessi deve essere specificatamente "dedotto e provato in relazione a circostanze concrete, altrimenti egli non solo è considerato contraddittore necessario, ma ha una legittimazione autonoma e non condizionata che può esercitare liberamente in relazione alla valutazione degli interessi del minore"[54].

A differenza della fattispecie analizzata nel paragrafo precedente (in cui il minore è radicalmente privo di un rappresentante), in questo caso la titolarità dell'ufficio rappresentativo è piena e attuale, ma il suo esercizio risulta viziato da un'incompatibilità di fondo. Il rappresentante legale (genitore o tutore) è infatti portatore di un interesse personale e antitetico rispetto a quello del minore, tale per cui il perseguimento dell'uno comporta inevitabilmente il sacrificio dell'altro.[55]

Nell'impianto originario del codice di rito, in perfetta aderenza con la visione rigidamente patrimonialista del diritto civile dell'epoca, la valutazione dell'incompatibilità tra rappresentante e rappresentato rimaneva ancorata a logiche strettamente economiche o di *status*. Sebbene la giurisprudenza di legittimità fosse giunta, già in epoca risalente[56], a riconoscere la rilevanza anche di un conflitto meramente potenziale, il baricentro della tutela non si spingeva oltre la salvaguardia del patrimonio. In questo solco, la dottrina tradizionale e la manualistica hanno storicamente enucleato tre classiche ipotesi di scuola in cui l'antitesi di interessi si manifesta in modo evidente, giustificando la nomina del curatore speciale.

In primo luogo, il conflitto di natura patrimoniale diretta, che rappresenta l'ipotesi in cui il genitore intenda compiere un atto dispositivo in palese contrasto con il patrimonio del minore. Si pensi al caso in cui il genitore intenda acquistare un bene di proprietà del figlio, trovandosi nella duplice e incompatibile veste di acquirente in proprio e venditore quale rappresentante del minore, l'ordinamento (anche in combinato disposto con l'art. 320, comma 6, c.c.) impone la nomina di un curatore speciale per scongiurare che il genitore abusi dei propri poteri per spuntare un prezzo svantaggioso per il fanciullo oppure si pensi al caso in cui un genitore

[53] A. STESURI, sub. Art. 78, op. cit.
[54] Cass. Civ., Sez. VI, 8 giugno 2016 n. 11782
[55] Ibidem
[56] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 14 gennaio 1981 n. 439 ove in tema di accettazione della donazione pura e semplice, la S.C. ha ritenuto che questa "difetterebbe di base logica" laddove "nella sovrana prospettazione-valutazione del legislatore" fosse "rimasta estranea la configurabilità di un *potenziale* contrasto tra la posizione del donante e quella del donatario".

intenda donare un bene al figlio, in questa circostanza si crea non solo una posizione di contrasto tra genitore donante e donatario, ma anche tra genitore non donante e bambino[57].

Un'ulteriore ipotesi ricorrente si verifica in sede di accettazione o divisione ereditaria, allorquando genitore e figlio siano chiamati alla medesima eredità (coeredi). Qualora l'asse ereditario presenti delle passività, l'interesse del genitore (che potrebbe voler rinunciare o disporre dei beni) diverge oggettivamente da quello del minore, il quale necessita di un'accettazione con beneficio d'inventario curata da un soggetto terzo e imparziale[58].

Infine, sul piano extra-patrimoniale, l'ipotesi codicistica più emblematica è senza dubbio relativa alle azioni di stato. In particolare, quella dell'azione di disconoscimento della paternità promossa dal padre nei confronti del figlio minore (ovvero l'impugnazione del riconoscimento ex art. 264 c.c.). In queste fattispecie processuali, il conflitto non è meramente potenziale, ma è insito nella natura stessa dell'azione: il genitore si costituisce formalmente come attore in giudizio per disconoscere il legame biologico con colui che dovrebbe legalmente rappresentare. Risulta perciò palese l'impossibilità logica e giuridica che il medesimo soggetto possa difendere il minore contro se stesso.[59]

---

[57] Sebbene il legislatore del 1942 avesse in mente operazioni economiche basilari, tale categoria classica è tutt'oggi vivissima nella prassi, essendosi evoluta verso scenari di straordinaria complessità. Per una recente e sofisticata applicazione del conflitto di interessi in ambito patrimoniale, si veda la prassi giurisprudenziale tutelare in tema di accettazione della posizione beneficiaria di un trust interno istituito da un genitore a favore del figlio minore (configurabile quale liberalità indiretta). In tali fattispecie, la giurisprudenza di merito, superando le risalenti tesi che propendevano per un mero "dualismo di posizioni giuridiche" risolvibile tramite l'intervento dell'altro genitore ex art. 317 c.c., opta oggi per la necessaria applicazione dell'art. 320, ultimo comma, c.c., imponendo la nomina di un curatore speciale. Il conflitto di interessi, infatti, viene ravvisato non soltanto in capo al genitore-disponente (attesa l'evidente contrapposizione negoziale), ma anche in capo al genitore non donante. Quest'ultimo, come già chiarito in passato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di donazioni dirette (cfr. Cass. civ., Sez. I, 14 gennaio 1981, n. 439), non può ritenersi estraneo al conflitto: rivestendo la qualifica di legittimario del coniuge donante (con potenziale interesse ad agire in riduzione all'apertura della successione) o di potenziale titolare di pretese alimentari (tenuto conto che il donatario è tenuto agli alimenti con precedenza su ogni altro obbligato ex art. 437 c.c.), egli è portatore di un interesse proprio, seppur potenziale ed astratto, ad incrementare o a non depauperare i patrimoni coinvolti nell'atto. Difettando della necessaria terzietà e serenità per rappresentare il fanciullo, si rende pertanto indispensabile l'intervento di un curatore speciale. (S. BARTOLI, Trust familiare: accettazione di posizione beneficiaria attribuita ad un minore e conflitto di interessi con i genitori, in Famiglia e diritto, 2020)

[58] Si pensi al caso del Tribunale di Palermo del 04 maggio 1990, la giurisprudenza di merito ha qui statuito che in caso di morte dell'imprenditore commerciale, qualora i chiamati all'eredità siano il coniuge superstite (rappresentante legale) e i figli minori, la successiva costituzione di una società tra i coeredi, attuata mediante il conferimento delle rispettive quote di comproprietà dell'azienda ereditaria, implichi un insanabile conflitto di interessi. Il genitore, infatti, si troverebbe a stipulare il patto sociale (determinando gli assetti e i valori di conferimento) agendo contemporaneamente in proprio e in nome dei fanciulli, rendendo perciò imperativa la nomina di un curatore speciale ex art. 320, ultimo comma, c.c.

[59] Per un classico esempio pratico in cui l'autorità giudiziaria è intervenuta a nominare un curatore speciale al minore per promuovere l'azione di disconoscimento della paternità (stante l'evidente conflitto di interessi *in re ipsa* con i genitori legittimi), si veda la vicenda processuale sottesa a Cass. civ., Sez. I, 25 novembre 1998, n. 11956. Nel caso di specie, il Tribunale aveva nominato il curatore affinché agisse in giudizio in nome della minore per far caducare lo status di figlia legittima, ponendosi in posizione di autonomia e terzietà rispetto agli interessi degli adulti coinvolti.

A fronte di tale impianto, la giurisprudenza più risalente, anziché interrogarsi sull'urgenza di estendere materialmente le tutele del fanciullo alla sua sfera personale, ha a lungo ripiegato su dibattiti di mero rito[60]. Gran parte delle pronunce dell'epoca, infatti, si esauriva nel discutere l'impugnabilità in Cassazione dei decreti di nomina del curatore speciale, sistematicamente negandola in virtù della loro natura di provvedimenti interinali di volontaria giurisdizione.

Come si evince da questa rigida griglia, il sistema originario relegava la patologia della rappresentanza genitoriale quasi esclusivamente a una questione economica o di *status* formale. Con la progressiva disgregazione del modello tradizionale di famiglia e la dirompente emersione della soggettività del minore, tale architettura si è rivelata ben presto inadeguata. La vera rivoluzione della giurisprudenza più moderna non è consistita, infatti, nello scoprire la rilevanza dei conflitti potenziali, dinamica già nota e sanzionata dai giudici del passato, bensì nell'averne traslato il baricentro, individuando la necessità ineludibile di tutelare il fanciullo quando la contesa non riguarda un conto in banca o un'eredità, ma la sua salute, i suoi affetti, la sua identità o la sua permanenza in famiglia.

Un caso di straordinario interesse e di recente approdo giurisprudenziale, che illustra perfettamente la complessità del conflitto di interessi in ambito extrapatrimoniale, è quello affrontato dal Tribunale di Catania[61]. La vicenda riguarda la nomina di un curatore speciale per due minori ucraine, a fronte della volontà del tutore internazionale di procedere al loro rimpatrio in una zona di conflitto.

In questa fattispecie, il conflitto di interessi non risiede in una contrapposizione economica, bensì in una divergenza insanabile tra la scelta del rappresentante legale (orientata al rientro in patria) e il superiore interesse delle minori alla salute e alla sicurezza (*best interest of the child*). Il giudice catanese, rilevando l'opposizione tra la volontà delle bambine, le quali avevano espresso il timore di rientrare in un contesto bellico, e quella del tutore, ha ravvisato la necessità di una rappresentanza tecnica autonoma, individuando nel curatore speciale l'unico soggetto in grado di tutelare i diritti fondamentali dei minori, agendo anche in contrasto con le determinazioni del rappresentante legale straniero[62].

---

[60] Cfr. ex multis Cass. civ., Sez. I, 3 marzo 2000, n. 2380; Cass. civ., Sez. I, 29 dicembre 1989, n. 5818

[61] Trib. Catania, Decr. n. 50/2024

[62] l riferimento è al Decreto del Tribunale di Catania che ha rigettato il reclamo confermando il precedente decreto del Giudice Tutelare di Catania del 25/09/2023. Per un'esatta e recente ricostruzione dell'intero *iter* processuale, si veda Cass. civ., Sez. I, ordinanza interlocutoria 10 maggio 2025, n. 12410. Con tale ordinanza, la Suprema Corte non ha deciso il merito della controversia, bensì, rilevando l'estrema delicatezza e complessità della vicenda, ha rimesso gli atti alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite. La questione sollevata involge, infatti, profili di rilievo nomofilattico legati al riparto di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale

Per quanto riguarda la configurabilità del conflitto di interessi, la giurisprudenza, come ampiamente dimostrato, concorda nel ritenere sufficiente che i rispettivi interessi del rappresentante e del rappresentato siano anche solo potenzialmente antitetici oltre che in *re ipsa*. In particolare, si ritiene che la relativa verifica non debba essere condotta in concreto e *a posteriori* (alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti in causa), ma vada compiuta in astratto ed *ex ante*, in relazione alla materia del contendere dedotta in giudizio[63]. L'individuazione di un potenziale contrasto impone al giudice il controllo della regolare costituzione del contraddittorio, garantendo la presenza in giudizio del minore mediante l'assistenza dell'organo a ciò espressamente deputato[64].[65]

A conferma della centralità di tale verifica, la giurisprudenza di legittimità è determinata nel ritenere che l'omessa nomina del curatore speciale, in presenza di conflitto d'interessi, costituisca un gravissimo vizio di costituzione del rapporto processuale. Tale omissione determina la nullità dell'intero giudizio per violazione del principio del contraddittorio e della garanzia del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. Trattandosi di un vizio assoluto, a differenza del mero conflitto di interessi sostanziale, esso è rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, anche d'ufficio[66].

Un dato sistematico di fondamentale importanza risiede nella natura intrinsecamente sussidiaria dell'art. 78, comma 2, c.p.c. La nomina del curatore speciale ai sensi di tale disposizione, infatti, risulta preclusa o assorbita qualora l'ordinamento giuridico contempli già, all'interno di una determinata materia, una norma *ad hoc* diretta a neutralizzare il conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato. In ossequio al generale principio di specialità, l'esistenza di un rimedio tipico e alternativo impone di farvi ricorso, in via esclusiva o concorrente a seconda delle singole fattispecie.

Questo connotato di stretta residualità costituisce la principale ragione storica per cui la figura del curatore speciale processuale è rimasta a lungo marginalizzata nell'assetto normativo antecedente alla Riforma Cartabia. Per decenni, l'art. 78 c.p.c. ha operato essenzialmente come

---

per i minorenni, all'efficacia in Italia dei provvedimenti di nomina consolare ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1996 e al sopraggiunto riconoscimento dello *status* di rifugiate politiche alle minori

[63] *Ex multis* Cass. civ., Sez. II, 16 settembre 2002, n. 13507; Cass. civ., Sez. II, 16 novembre 2000, n. 14866; Cass. civ., Sez. I, 10 marzo 1995, n. 2800

[64] Cfr. Corte d'Appello Roma, Sez. minori, 02 marzo 2006, n. 1161

[65] A. STESURI, Sub Art. 78, op. cit.

[66] Sul punto la Suprema Corte ha più volte ribadito che l'omessa nomina determina una nullità insanabile rilevabile d'ufficio. Si precisa che, sebbene le pronunce citate non attengano alla materia strettamente minorile, esse statuiscono un principio processuale di carattere generale pacificamente applicabile a ogni ipotesi di rappresentanza legale: cfr. Cass. civ., Sez. I, 26 maggio 2016, n. 10936; Cass. civ., Sez. II, 30 maggio 2003, n. 8803; Cass. civ., Sez. II, 16 novembre 2000, n. 14866

norma di chiusura del sistema, destinata a trovare applicazione solo per colmare le eventuali lacune di tutela, ovvero laddove l'ordinamento non offrisse altri strumenti idonei a garantire la rappresentanza nei casi di incompatibilità[67].

Tuttavia, l'espansione applicativa dell'art. 78 c.p.c. e la progressiva emersione della soggettività del minore non devono condurre a rigidi automatismi. La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha tracciato precisi confini, escludendo talvolta la configurabilità di un conflitto di interessi *in re ipsa* (anche solo potenziale) in alcune delicate procedure familiari, ove la convergenza di intenti tra genitore e figlio è presunta dalla natura stessa dell'istituto. Un esempio paradigmatico in tal senso è offerto dal procedimento di adozione in casi particolari (art. 44, comma 1, lett. d, L. 184/1983). In tale ambito, la Suprema Corte ha chiarito che non vi è alcun obbligo automatico di nominare un curatore speciale al minore adottando. Al contrario, l'architettura normativa, che richiede espressamente l'assenso del genitore legale ex art. 46 della medesima legge, costituisce un chiaro indice contrario all'ipotizzabilità astratta di un conflitto. Tale peculiare forma di adozione, infatti, non mira a recidere legami (come nell'adozione legittimante), bensì a dare riconoscimento giuridico e stabilità a relazioni affettive continuative e positive già instaurate con il minore. Ne consegue che, in queste fattispecie, l'eventuale conflitto tra il genitore rappresentante e il minore non può essere presunto, ma deve essere rigorosamente accertato *in concreto* dal giudice di merito, caso per caso[68].

Chiariti dunque i presupposti sostanziali che impongono l'intervento di tale figura, occorre ora spostare l'indagine sul piano strettamente procedurale, analizzando i meccanismi attraverso i quali l'ordinamento attiva questa garanzia. Si passerà, pertanto, all'esame dell'art. 80 c.p.c., volto a delineare chi siano i soggetti legittimati a richiedere la nomina del curatore speciale e quali siano le forme del relativo procedimento.

2.5 Il meccanismo della nomina del curatore speciale ex. Artt. 79 e 80 c.p.c.

[67] Il principio della natura sussidiaria dell'art. 78 c.p.c. è un approdo pacifico nella giurisprudenza di legittimità. Cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. I, 26 ottobre 1981, n. 5591, ove la Suprema Corte ha chiarito che l'istituto in esame "trova applicazione se manchi in sede propria una norma particolare diretta all'eliminazione del conflitto, mentre, quando in una determinata materia l'ordinamento giuridico appresti un rimedio diverso o diversamente disciplinato [...], deve farsi richiamo a tale rimedio speciale, in maniera esclusiva o concorrente a seconda dei casi". In senso conforme Cass. civ., 10 agosto 1982, n. 4491 e, più di recente, si veda anche Cass. civ., Sez. III, 25 settembre 2009, n. 20659

[68] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962. La Corte precisa che l'istituto di cui all'art. 44, lett. d), L. 184/1983 è inteso a consolidare legami preesistenti caratterizzati dall'adempimento di doveri di cura ed educazione analoghi a quelli genitoriali, evitando il protrarsi di situazioni di fatto prive di un adeguato statuto giuridico. Pertanto, si esclude un conflitto di interessi astratto che imponga *ex ante* l'applicazione dell'art. 78 c.p.c.

Le disposizioni relative al meccanismo di nomina del curatore speciale attengono, in particolare, alla legittimazione attiva, alla competenza funzionale e al procedimento di revoca. In linea generale, il rito segue le forme camerali di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., incardinandosi nel tipico alveo della volontaria giurisdizione. L'analisi di tali disposizioni si pone in un rapporto di continuità con gli sviluppi operati dalla recente Riforma Cartabia (D.Lgs. 149/2022); il legislatore della riforma, infatti, ha lasciato pressoché invariata la dogmatica previgente dell'istituto, preoccupandosi piuttosto di codificare le prassi giurisprudenziali virtuose in tema di poteri di rappresentanza sostanziale e ascolto del minore, per poi traslarle organicamente all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario minorile (su cui si veda *infra* Cap. III)

2.5.1 La legittimazione attiva (art. 79 c.p.c.) e il potere d'ufficio del giudice

Per quanto concerne l'impulso processuale, l'art. 79 c.p.c. individua la platea dei soggetti legittimati a richiedere l'intervento del curatore. Con il primo comma, il legislatore ha inteso estendere al massimo tale facoltà, riconoscendola al Pubblico Ministero, alla persona che deve essere rappresentata (sebbene incapace), ai suoi prossimi congiunti e, perfino, allo stesso rappresentante in conflitto di interessi. Il secondo comma aggiunge una clausola di salvaguardia, estendendo la legittimazione a "qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse".

La ratio della norma è evidente: garantire la massima permeabilità del sistema per tutelare la parte debole. Tuttavia, occorre fare una precisione dogmatica fondamentale: la giurisprudenza ha chiarito che l'interesse primario tutelato è esclusivamente quello del rappresentato. Ne consegue che, se le altre parti in causa (o il genitore stesso) possono certamente richiedere la nomina ex art. 79 c.p.c., solo il minore (divenuto maggiorenne o tramite il curatore stesso) è legittimato a far valere l'eventuale invalidità e nullità della costituzione in giudizio derivante dall'omessa nomina[69]

Una delle questioni storicamente più dibattute riguardava il silenzio dell'art. 79 c.p.c. in merito al potere del giudice di provvedere d'ufficio. Tale lacuna normativa è stata colmata ben prima dell'intervento della Riforma Cartabia, grazie a un'ermeneutica costituzionalmente orientata. Lo snodo fondamentale è rappresentato dalla sentenza n. 83/2011 della Corte Costituzionale[70],

[69] Si veda, in dottrina (A. STESURI, sub art. 78 op. cit.) l'osservazione secondo cui l'interesse tutelato appartiene alla parte rappresentata: cfr. Trib. Biella, 29 luglio 1994; in senso conforme sulla non legittimazione delle altre parti a far valere l'invalidità in luogo del minore, Cass. civ., Sez. II, 29 marzo 1979, n. 1808.

[70] Corte Cost., Sentenza 11 marzo 2011, n. 83. La Consulta ricostruì il quadro sistematico della rappresentanza del minorenne in conflitto di interessi, affermando che il potere di nomina ex art. 78 c.p.c. spetta al giudice "anche di

la quale, affermando la precettività generale della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, ha statuito che il giudice nazionale ha il potere-dovere di nominare d'ufficio un curatore speciale, in virtù della diretta applicazione dell'art. 9, comma 1, della citata Convenzione. Da quel momento, la nomina *ex officio* è divenuta il perno della giurisprudenza a tutela dei minori.[71]

2.5.2 Competenza, poteri istruttori e nullità del giudizio (art. 80 c.p.c.)

L'art. 80 c.p.c., invece, regola la fase procedurale. La competenza spetta al "giudice di pace[72] o al presidente dell'ufficio giudiziario davanti al quale si intende proporre la causa".

La giurisprudenza ha chiarito l'articolazione di tale competenza funzionale: se la nomina è richiesta *ante causam*, l'istanza va sempre rivolta al Presidente del Tribunale (Ordinario o per i Minorenni, a seconda della materia del contendere); laddove, invece, l'esigenza o il conflitto di interessi emergano a procedimento già instaurato, vi sono maggiori perplessità: alcune pronunce giurisprudenziali hanno statuito che l'istanza va proposta (o il provvedimento adottato d'ufficio) direttamente al giudice istruttore o al collegio già investito della causa anziché al Presidente dell'ufficio giudiziario; secondo altre pronunce invece, quest'ultimo, è sempre funzionalmente competente per la nomina del curatore speciale sia *ante causam* che in corso di causa[73].

Il secondo comma dell'art. 80 c.p.c. delinea un'istruttoria agile e deformalizzata: il giudice provvede con decreto, "assunte le opportune informazioni e sentite possibilmente le persone interessate". Dottrina attenta ha evidenziato che l'avverbio "possibilmente" non è sinonimo di "eventualmente" (rimesso al mero arbitrio del giudicante), bensì impone al giudice di procedere all'audizione qualora ve ne sia la concreta possibilità materiale; in caso contrario, egli è

ufficio, avuto riguardo allo specifico potere attribuito in proposito all'autorità giudiziaria dall'art. 9, comma 1, della citata Convenzione di Strasburgo". Cfr. sul punto M.G. RUO, Il curatore del minore nel processo, in Le nuove leggi civili commentate, 4-5/2023.
Sulla dirompente portata sistematica di tale pronuncia e sul conseguente ampliamento delle fattispecie di nomina del curatore, si rinvia a quanto si dirà più diffusamente *infra*, nel paragrafo dedicato all'evoluzione giurisprudenziale

[71] Si veda *infra* §3.3 per un approfondimento sulla famosa sentenza della Consulta

[72] Sebbene l'art. 80 c.p.c. menzioni il Giudice di Pace, in ambito minorile e familiare la competenza funzionale si radica solo in capo al Presidente dell'ufficio giudiziario

[73] Cfr. per il primo orientamento si veda nella giurisprudenza di merito: Tribunale Brindisi, 20 novembre 2000, ove si è affermato che "L'istanza per la nomina di un curatore speciale ad una delle parti va proposta, qualora il giudizio sia già pendente, al giudice investito della causa e non al presidente dell'ufficio giudiziario". Rispetto al secondo orientamento: Cass. civ., Sez. II, 16 novembre 2000, n. 14866; Trib. Milano 2 marzo 2000 e Cass. civ., Sez. I, 8 agosto 2024, n. 21979 rispettivamente alla tesi per cui la nomina d'ufficio in corso di causa è pienamente legittima qualora l'esigenza emerga durante il giudizio

legittimato a decidere *inaudita altera parte*, basandosi esclusivamente sugli elementi evincibili dall'istanza, per non ritardare la tutela[74].

La forma prescritta dal legislatore per il provvedimento di nomina del curatore speciale (il decreto) è il riflesso formale della sua intrinseca natura sostanziale: esso si colloca a pieno titolo nell'alveo della volontaria giurisdizione. Tale inquadramento dogmatico ha spinto storicamente la giurisprudenza di legittimità a escludere, in via di principio, la ricorribilità in Cassazione del decreto ex art. 111, comma 7, Cost.

La Suprema Corte, a partire dalle pronunce a Sezioni Unite degli anni '80, ha costantemente ribadito che i provvedimenti resi nell'interesse del minore (inclusa la nomina del curatore speciale) difettano dei due requisiti indefettibili richiesti dalla Carta Costituzionale per il ricorso straordinario: la decisorietà e la definitività[75]. Sotto il profilo della decisorietà, il decreto non statuisce su posizioni di diritto soggettivo contrapposte risolvendo un conflitto con efficacia di giudicato, bensì assolve a una funzione meramente strumentale, cautelare e provvisoria, esaurendosi in un insieme di interessi sottratti all'autonomia privata. Sotto il profilo della definitività, il provvedimento è per sua natura intrinsecamente inidoneo a divenire irrevocabile: esso soggiace alla regola generale dell'art. 742 c.p.c., espressione di un ampio *ius poenitendi* del giudice, il quale è legittimato in ogni tempo a modificare o revocare il decreto, sia per una diversa valutazione delle risultanze originarie, sia per la sopravvenienza di nuovi elementi di fatto[76].

---

[74] V. SANGIOVANNI, Impugnazione di deliberazione assembleare, conflitto di interessi e nomina di curatore speciale. La battaglia giudiziaria per il controllo di Antonveneta, in CorG, 2005, IX, p. 1260 citata in A. STESURI, sub Art. 80, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026

[75] Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 23 ottobre 1986, n. 6220. Le Sezioni Unite, risolvendo il contrasto all'interno della prima Sezione Civile, chiariscono che tali provvedimenti si esauriscono in un governo di interessi che non possono essere lasciati all'autonomia privata (l'interesse del minore al mantenimento, all'istruzione, all'educazione in un ambiente idoneo) e, stante la loro revocabilità, non statuiscono in via decisoria e definitiva. Dunque, indipendentemente dall'incisività di tale provvedimento sugli *status* e diritti soggettivi, lo stesso non è idoneo a pregiudicare effettivamente le parti che possono sempre utilizzare lo strumento della modifica e della revoca, senza essere vincolate da alcun giudicato. L'orientamento affermato dalle Sezioni Unite con l'indicata sentenza è stato costantemente seguito dalla giurisprudenza successiva, con specifico riferimento ai provvedimenti ex artt. 330-333 si veda Cass. civ., Sez. Unite, Sent. 25 gennaio 2002, n. 911, dove si ribadisce che, tali provvedimenti, "essendo revocabili in ogni tempo per motivi originari o sopravvenuti ed avendo la funzione non di decidere una lite tra due soggetti attribuendo ad uno di essi un bene della vita, ma di controllare e governare gli interessi dei minori di fronte all'incessante mutamento delle condizioni di fatto e dei problemi esistenziali che esigono una pronta e duttile risposta", non sono ricorribili in Cassazione. In senso conforme, sull'inammissibilità del ricorso avverso i provvedimenti temporanei e provvisori nell'interesse del minore v. anche Cass. civ., Sez. I, 6 novembre 1999, n. 12360

[76] Cass. civ., Sez. I, 25 novembre 1998, n. 11947. La Corte precisa che la revocabilità ex art. 742 c.p.c. va intesa come espressione del più ampio *ius poenitendi* del giudice, legittimato alla modifica del provvedimento in base a un riesame o alla sopravvenienza di nuovi fatti.

In ossequio a tale impostazione, la giurisprudenza ha esteso l'ambito dell'inammissibilità del ricorso per Cassazione anche al decreto con cui la Corte d'Appello (in sede di reclamo) disponga la revoca del curatore speciale precedentemente nominato, confermando la strutturale non contenziosità dell'intera parentesi procedimentale[77].

Tuttavia, l'indagine giurisprudenziale impone di non arrestarsi al dato nominalistico. La Suprema Corte ha individuato precise deroghe al principio di non impugnabilità, ammettendo il ricorso straordinario ogniqualvolta il decreto, pur mantenendo la veste formale del provvedimento camerale, assuma la natura sostanziale di una sentenza.

La prima eccezione si verifica qualora il provvedimento statuisca sulla competenza o sulla giurisdizione. In tale ipotesi, risolvendo una controversia sull'individuazione del giudice naturale, il decreto acquisisce immediata decisorietà e diviene impugnabile su iniziativa di coloro che sono stati parti del procedimento[78]. La seconda, e ben più affascinante eccezione, attiene alla tutela dei diritti fondamentali. In una storica pronuncia in tema di disconoscimento di paternità, la Cassazione ha statuito che qualora la Corte d'Appello revochi (o neghi) la nomina del curatore speciale al minore, precludendo di fatto il promovimento dell'azione volta a mutare lo *status* familiare, il provvedimento cessa di essere meramente strumentale. Impedendo in radice l'esercizio di un'azione a tutela dell'identità personale, esso incide in maniera immediata, diretta e decisiva su un diritto soggettivo fondamentale del minore, divenendo perciò eccezionalmente impugnabile ex art. 111 Cost., a prescindere dalla sua teorica revocabilità[79]

Al netto di tali tassative eccezioni, la fisiologica inoppugnabilità del decreto di nomina in sede di legittimità non si traduce in un vuoto di tutela per il minore, operando nel sistema processuale un diverso e ben più incisivo meccanismo di garanzia.

Il decreto di nomina è un atto endoprocedimentale: la sua funzione è quella di integrare la capacità processuale di un contraddittore necessario. Ne consegue che, se il provvedimento di nomina in sé sfugge al sindacato diretto della Suprema Corte, gli effetti di una sua illegittimità (o della sua colpevole omissione) si riverberano sull'intera architettura del processo, potendo essere portati all'esame della Cassazione attraverso l'impugnazione della sentenza finale. La giurisprudenza di legittimità è oggi ferma nel ritenere che la mancata nomina del curatore speciale, ove sussista un palese conflitto di interessi, determini un gravissimo vizio di

[77] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 3 marzo 2000, n. 2380

[78] Cass. civ., Sez. I, 29 dicembre 1989, n. 5818

[79] Cass. civ., Sez. I, 6 aprile 1995, n. 4035. La Suprema Corte riconosce in tale fattispecie una deroga sostanziale, poiché il diniego della nomina impedisce di fatto l'esperimento dell'azione ex art. 244 c.c., ledendo il diritto primario all'identità

costituzione del rapporto processuale. Tale omissione, non sanata nel corso del giudizio, sfocia nella nullità assoluta dell'intero procedimento per violazione del principio del contraddittorio e della garanzia inviolabile del diritto di difesa (art. 24 Cost.). Si tratta di un vizio radicale, rilevabile in ogni stato e grado del processo, anche d'ufficio, e pacificamente censurabile in sede di legittimità[80].

In sintesi, il legislatore e la giurisprudenza hanno delineato un sistema bilanciato: da un lato, si protegge la celerità della volontaria giurisdizione impedendo che le mere questioni di nomina paralizzino il processo arrivando fino in Cassazione; dall'altro, si sanziona, con la nullità della sentenza, il giudice che abbia omesso di garantire al minore la dovuta autonomia rappresentativa.

2.5.3 La revoca del curatore speciale (rinvio)

Il quadro procedurale si chiude con l'istituto della revoca, recentemente codificato dal legislatore. Fino a tempi recenti, la revoca era lasciata all'applicazione analogica dei principi generali. Con la L. 206/2021 (le cui disposizioni sono state poi coordinate e assorbite dal D.Lgs. 149/2022 nel nuovo art. 473-bis.8 c.p.c.), si è disciplinato compiutamente il procedimento.

Oggi, la revoca del curatore speciale può essere chiesta con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice procedente. Elemento di grande civiltà giuridica è l'inclusione, tra i soggetti legittimati a richiedere la revoca, non solo del Pubblico Ministero, dei genitori o del tutore, ma dello stesso minore che abbia compiuto i quattordici anni. L'autorità giudiziaria disporrà la revoca laddove accerti "gravi inadempienze" da parte del curatore o qualora rilevi che "siano venute meno le condizioni" che ne avevano giustificato la nomina, ripristinando così l'ordinaria fisiologia della rappresentanza legale.[81]

3. Curatore speciale e minori: la prassi giurisprudenziale alla luce della complessa evoluzione sociale della nozione di famiglia

L'art. 78 c.p.c. costituisce la norma di chiusura del sistema in tema di rappresentanza processuale. Come individuato nei paragrafi precedenti, nel disegno originario del legislatore del 1942, tale disposizione non era stata concepita per dirimere le complesse dinamiche del

[80] *Ex multis*, Cass. civ., Sez. II, 30 maggio 2003, n. 8803. La Suprema Corte ribadisce che l'omessa nomina determina la nullità dell'intero giudizio per violazione dell'art. 24 Cost., rilevabile d'ufficio in qualsiasi stato e grado

[81] A. STESURI, Sub art. 80, op cit; v. anche M.G. RUO, op. cit. pp. 1001 e ss.

diritto di famiglia, trovando piuttosto la sua vocazione naturale nella tutela di natura patrimoniale a favore dell'incapace, ovvero in ambito societario per la persona giuridica e l'associazione non riconosciuta.

Tuttavia, sotto la costante e pressante spinta del diritto sovranazionale, *in primis* la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 e la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996, il nostro ordinamento ha assistito a un radicale mutamento di prospettiva. Il minore è stato progressivamente elevato da mero "oggetto" di protezione a centro autonomo di imputazione di diritti soggettivi personalissimi. Di fronte all'urgenza di conformarsi a tali obblighi convenzionali, il sistema ha palesato tutta la sua inadeguatezza codicistica. È in questa fase di transizione che il diritto vivente ha assunto un ruolo trainante.

Prima ancora di un organico intervento del legislatore, è stata la giurisprudenza di merito e di legittimità, attraverso un'intensa e coraggiosa opera di interpretazione creatrice ed evolutiva, ad avviare un processo di rivitalizzazione dell'istituto del curatore speciale, piegando lo strumento dell'art. 78 c.p.c. alle nuove istanze di protezione minorile.

Se, come ampiamente analizzato nei paragrafi precedenti, l'utilizzo del curatore speciale trovava già pacifica applicazione (talvolta *ex lege*) nell'ambito delle azioni di stato, della gestione patrimoniale[82] e nei procedimenti di adottabilità, restava scoperta un'ampia e delicatissima zona grigia. Vi era, infatti, un vasto margine di situazioni esistenziali in cui il fanciullo, pur essendo al centro del processo, versava in una posizione di palese conflitto con i propri genitori (rappresentanti sostanziali e processuali), i quali non potevano o non volevano farsene autentici portavoce.

Si pensi, innanzitutto, ai procedimenti *de potestate* (limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale), terreno fertile in cui la giurisprudenza ha maggiormente dibattuto per riconoscere l'autonomia del minore. In tali giudizi si configura un'incompatibilità ontologica tra le parti: è contrario a ogni logica processuale che il genitore, la cui condotta pregiudizievole è oggetto di accertamento, possa assumere la difesa del figlio. In questi casi, la giurisprudenza è giunta ad affermare che il conflitto di interessi sussista sempre *in re ipsa*, perfino qualora l'azione sia diretta contro uno solo dei genitori, non potendosi presumere *ex ante* la perfetta coincidenza di interessi con il genitore non escluso[83].

Un conflitto ancor più insidioso, poiché spesso celato dietro la pretesa tutela del fanciullo, emerge poi nei procedimenti di separazione e divorzio ad elevata conflittualità. Sebbene

[82] Si precisa che in questo contesto la nomina del curatore speciale non avviene ai sensi dell'art.78 c.p.c., soccorrendo invece l'ipotesi *ad hoc* dell'art. 320 c.c.

[83] V. PICCININI, op. cit. p. 1068

formalmente tali giudizi intercorrano esclusivamente tra i coniugi, i provvedimenti che ne scaturiscono (affidamento, collocamento, frequentazioni) incidono in maniera dirompente sulla vita del minore, che diviene parte in senso sostanziale. Nelle liti familiari più aspre, il rischio di una strumentalizzazione del figlio è altissimo: le sue reali istanze rischiano di essere sistematicamente oscurate dalle logiche rivendicative degli adulti. In tale contesto, benché il giudice sia istituzionalmente chiamato a perseguire l'interesse oggettivo del minore, si rende talvolta necessaria la nomina di un soggetto terzo, il curatore speciale, che ne traduca l'interesse soggettivo in vere e proprie istanze difensive, al riparo dalle dinamiche di coppia[84].

Occorre dunque ripercorrere le tappe fondamentali di questa evoluzione giurisprudenziale, analizzando come la nozione di conflitto di interessi si sia espansa di pari passo con la moderna concezione di famiglia, fino a trasformare l'art. 78 c.p.c. nel presidio irrinunciabile del giusto processo minorile.

In questa prospettiva, l'indagine che segue intende ricostruire la parabola evolutiva dell'istituto partendo proprio dai primi e fondamentali interventi del legislatore speciale. Ben prima della recente riforma organica del 2022, infatti, norme settoriali in materia di adozione e di tutela della prole hanno rappresentato i primi segnali di rottura rispetto all'originaria impostazione codicistica, aprendo la strada al definitivo riconoscimento del minore quale parte necessaria del giudizio. Solo su queste fondamenta normative si è potuta innestare la successiva opera delle Corti, volta alla piena "rivitalizzazione" dell'art. 78 c.p.c

3.1 I primi squarci nel sistema: la Legge sull'Adozione come riformata dalla L. 149/2001 e la Riforma dell'art. 336 u.c.

3.1.1 La nomina del curatore speciale quale ratio residuale nei procedimenti di adottabilità

Preliminarmente all'analisi della complessa attività creatrice della giurisprudenza, è d'uopo soffermarsi su quegli ambiti in cui il legislatore stesso, senza attendere ulteriormente, ha deciso di intervenire. Si tratta dei procedimenti di adottabilità, che, nel 1983 prima e nel 2001 dopo, sono stati interessati da una profonda riforma che ha reso il ruolo del curatore speciale un appiglio fondamentale per garantire al minore abbandonato una effettiva protezione e rappresentanza.

La *ratio* ispiratrice della procedura sull'adozione risiede, infatti, nella necessità di salvaguardare il diritto fondamentale del fanciullo a crescere e a essere educato all'interno di una famiglia, intervenendo laddove tale diritto sia gravemente compromesso da una situazione

[84] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit. p. 51

di abbandono morale e materiale. Sotto il profilo procedurale, l'accertamento dello stato di abbandono e la declaratoria di adottabilità si snodano attraverso un giudizio di competenza del Tribunale per i minorenni, connotato da una rigorosa natura contenziosa. A garanzia del giusto processo, il rito impone l'integrazione del contraddittorio nei confronti di più soggetti: il minore (in persona del suo rappresentante legale) e i genitori (o, in mancanza di questi, i parenti entro il quarto grado aventi rapporti significativi con il fanciullo), i quali assumono la veste di litisconsorti necessari anche qualora siano già decaduti dalla responsabilità genitoriale. A chiusura del sistema di garanzie partecipative, la legge prescrive inoltre la necessaria audizione del minore capace di discernimento e dei soggetti affidatari[85].

In questo delicato ingranaggio processuale, il nodo dogmatico e pratico più rilevante diviene quello della rappresentanza legale e dell'assistenza tecnica del minore. Come autorevolmente osservato dalla dottrina, la L. 149/2001 ha sancito un principio inequivocabile: il procedimento di adottabilità deve svolgersi, fin dalla sua apertura, con l'"assistenza legale" del minore, il quale assume a tutti gli effetti la veste di parte formale[86]. Essendo tuttavia privo di capacità processuale, il fanciullo deve stare in giudizio per mezzo del suo rappresentante legale.

È proprio in merito all'individuazione di tale rappresentante che emergono le principali peculiarità dell'istituto. All'atto dell'apertura del procedimento, il minore è solitamente rappresentato dai propri genitori. Tuttavia, in un giudizio teso all'accertamento dello stato di abbandono e alla potenziale recisione del legame biologico, i genitori sono fisiologicamente portatori di un interesse personale alla conservazione del nucleo familiare, che diverge in modo radicale da quello del fanciullo a trovare un ambiente idoneo alla sua crescita. La giurisprudenza di legittimità è pertanto ferma nel ritenere che tra genitori e figlio sussista un conflitto di interessi *in re ipsa*[87].

Questa incompatibilità ontologica impone l'applicazione della regola generale di cui all'art. 78 c.p.c., rendendo necessaria la nomina (anche d'ufficio) di un curatore speciale che assicuri al minore un'autonoma voce processuale, nominando a sua volta un difensore tecnico. In mancanza di tale nomina, il giudizio è affetto da nullità assoluta e insanabile, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado, per radicale violazione del principio del contraddittorio[88].

Tuttavia, l'applicazione concreta del curatore speciale nei giudizi di adottabilità conosce delle specifiche limitazioni strutturali e prassi applicative che ne circoscrivono l'utilizzo. Il Tribunale

[85] F. TOMMASEO, Giudizi di adottabilità: il ruolo del tutore, del tutore provvisorio e del curatore speciale, in Famiglia e diritto, 7/2019, pp. 721 e ss.
[86] E. ITALIA, op. cit.
[87] *Ex multis*, Cass. civ., Sez. I, 19 maggio 2010, n. 12290; Cass. civ., Sez. VI, 8 giugno 2016, n. 11782
[88] Cass. civ., Sez. I, 4 maggio 2009, n. 10228 cfr. E. ITALIA, op. cit. p. 991

per i minorenni, infatti, dispone di ampi poteri officiosi e, dinanzi a gravi condotte genitoriali, opta frequentemente per la sospensione della responsabilità genitoriale e la contestuale nomina di un tutore provvisorio (ex art. 10 L. 184/1983). Qualora venga nominato il tutore provvisorio, è quest'ultimo ad assumere la legittimazione processuale a stare in giudizio per il minore, assorbendo di fatto la necessità di nominare un curatore speciale, stante l'intervenuta "sostituzione" del genitore incompatibile.

Il panorama si fa ancora più complesso nelle ipotesi in cui il minore sia già sottoposto a tutela ordinaria all'apertura del procedimento (si pensi agli orfani o ai minori stranieri non accompagnati). In tali fattispecie, il tutore è il contraddittore necessario e gode di una legittimazione processuale autonoma e incondizionata[89]. A differenza del rapporto con i genitori, tra il tutore e il minore non sussiste alcuna presunzione di incompatibilità: il ruolo istituzionale del tutore è proprio quello di perseguire il preminente interesse del fanciullo.

Ne consegue che, in presenza di un tutore, la nomina di un curatore speciale non può mai essere automatica, ma è subordinata all'allegazione e alla prova rigorosa di un conflitto di interessi in concreto[90]. Non trova, pertanto, alcuna giustificazione dogmatica la prassi, seguita da alcuni Tribunali minorili, di nominare di *default* un curatore speciale anche in presenza di un tutore (spesso identificato nel Sindaco o nell'ente assistenziale), al fine di scindere la mera cura della persona dalla rappresentanza processuale[91]. Tale sdoppiamento, in assenza di un comprovato contrasto d'interessi, si risolve in un inutile appesantimento del rito.

L'orientamento restrittivo in ordine all'automatismo del curatore trova ulteriore conferma nell'ambito delle adozioni in casi particolari (art. 44 L. 184/1983), ove la giurisprudenza ha parimenti escluso la necessarietà della nomina in assenza di un conflitto concreto, diretto e attuale tra il minore e il suo rappresentante legale, stante la diversa natura e gli effetti non integralmente rescissori di tale forma adottiva[92].

In definitiva, se la legge sull'adozione ha avuto il merito storico di aprire le porte alla soggettivizzazione processuale del minore e all'applicazione dell'art. 78 c.p.c. nelle aule di giustizia minorile, il ruolo del curatore speciale si atteggia, in tale contesto, a strumento di

---

[89] F. TOMMASEO, op. cit., p. 726 ss. L'Autore evidenzia come la nomina del curatore in presenza del tutore debba limitarsi all'ipotesi di cui all'art. 78, secondo comma, c.p.c. (conflitto accertato), escludendo presunzioni di incompatibilità.

[90] Cass. civ., 24 dicembre 2013, n. 28645; Cass. Civ., Sez. VI, 8 giugno 2016 n. 11782

[91] F. TOMMASEO, op. cit., p.728; cfr. Cass. civ., Sez. I, Ord., 10 luglio 2018, n. 18148, ove la corte ha specificato che la nomina di un curatore speciale "ha determinato la dissociazione della rappresentanza della bambina nel presente processo dalla funzione di cura della sua persona e di rappresentanza della stessa in tutti gli atti civili, attribuita al Sindaco in qualità di tutore, ed ha escluso in radice la possibilità per quest'ultimo d'influire sulle scelte inerenti alla conduzione processuale"

[92] Cass. civ., Sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21651; cfr. E. ITALIA, op. cit. p. 994

garanzia subordinato e residuale: imprescindibile in caso di rappresentanza genitoriale o di conflitto in concreto, ma recessivo laddove la tutela del fanciullo sia già adeguatamente presidiata dall'intervento di un tutore o di un tutore provvisorio.

3.1.2 La L. 149/2001 e la novella dell'art. 336 c.c.: l'introduzione della difesa tecnica necessaria.

L'analisi del formante legislativo trova il suo secondo, fondamentale pilastro nella riforma dell'art. 336 u.c. c.c., introdotta dalla L. 28 marzo 2001, n. 149.

Se la normativa sull'adozione aveva aperto la strada, è con la novella dell'art. 336 che il legislatore impone una svolta definitiva ai procedimenti *de potestate*, statuendo che "i genitori e il minore sono assistiti da un difensore".

Tale previsione ha segnato il definitivo superamento della concezione del minore come mero oggetto di protezione, elevandolo a parte necessaria del procedimento. Tuttavia, come evidenziato dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale, l'attuazione pratica di questa assistenza ha richiesto un complesso lavoro di coordinamento con le norme del codice di rito, in particolare con la figura del curatore speciale[93].

La portata rivoluzionaria della riforma del 2001 risiede nell'aver reso la difesa tecnica un requisito di validità del procedimento. Tuttavia, la formulazione dell'art. 336 u.c. c.c. ha inizialmente generato incertezze applicative, poiché, a differenza della legge sull'adozione (che prevede un esplicito invito formale ai genitori a nominare un difensore), il modello codicistico appariva meno strutturato circa le modalità di nomina, rendendo la difesa tecnica un elemento talvolta percepito come eventuale o rimesso alla libera scelta delle parti[94].

Il nodo centrale è stato sciolto dalla giurisprudenza di legittimità attraverso il richiamo all'art. 78 c.p.c. Si è infatti osservato che, nei giudizi riguardanti provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale che coinvolgano entrambi i genitori, sussiste un conflitto d'interessi *in re ipsa*[95]. In tali contesti, i genitori si trovano nell'impossibilità giuridica di nominare il difensore del figlio, poiché la loro posizione processuale è ontologicamente contrapposta a quella del minore.

Ne discende che la nomina di un curatore speciale diviene lo strumento indispensabile per consentire al minore l'esercizio del diritto alla difesa tecnica. Secondo l'orientamento ormai

[93] A. FIGONE, sub art.336, G. BONILINI - M. CONFORTINI - C. GRANELLI (a cura di), Codice Civile commentato on line, One LEGALE

[94] Cfr. Cass. Civ. Sez. I, ord., 2 aprile 2019 n. 9100, che distingue il modello dell'art. 336 c.c. da quello dell'art. 10 L. 184/1983.

[95] Si veda *infra* § 3.3

consolidato della Suprema Corte, qualora non si sia provveduto alla nomina del curatore (ove non sia già presente un tutore provvisorio), il procedimento è affetto da una nullità radicale ex art. 354, comma 1, c.p.c., con la conseguente necessità di rimettere la causa al primo giudice per l'integrazione del contraddittorio[96].

Un profilo di particolare interesse pratico riguarda la qualifica professionale del curatore. Nella prassi dei tribunali, la designazione cade frequentemente su un professionista che riveste anche la qualifica di avvocato. In tale ipotesi, il curatore speciale può stare in giudizio senza il ministero di un altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c., cumulando in sé le funzioni di rappresentante sostanziale e tecnico. Tale cumulo, pur mantenendo distinte le due qualifiche, semplifica il rito camerale e garantisce l'immediatezza della tutela, esonerando il professionista dal deposito di una formale procura alle liti, essendo la legittimazione insita nel provvedimento di nomina del giudice[97].

È doveroso precisare, tuttavia, che la legittimazione processuale conferita al curatore speciale nominato ex artt. 336 c.c. e 78 c.p.c. ha natura speciale e circoscritta. Essa è limitata esclusivamente al giudizio civile per cui è stata disposta: la giurisprudenza ha infatti chiarito che tale nomina non abilita automaticamente il curatore a compiere atti in ambiti diversi, come la costituzione di parte civile nel processo penale, a meno che non vi sia uno specifico conferimento di poteri in tal senso[98].

Infine, l'evoluzione interpretativa dell'art. 336 u.c. ha permesso di distinguere nettamente l'ambito di operatività del curatore speciale. Mentre nei procedimenti *de potestate* la sua presenza è obbligatoria per sanare il conflitto potenziale tra genitori e figli, nelle controversie relative al solo regime di affidamento e di visita (crisi della coppia genitoriale), la partecipazione del minore continua a trovare il suo canale privilegiato nell'ascolto e nei poteri istruttori officiosi del giudice, non configurandosi in tali casi la necessità automatica di una partecipazione formale tramite curatore, a meno che non emerga un conflitto concreto e specifico[99].

In conclusione, l'art. 336 u.c. c.c., integrato dalla spinta delle fonti internazionali (come la Convenzione di Strasburgo del 1996 ratificata con L. 77/2003), ha trasformato il curatore speciale da figura marginale del codice del 1942 a garante imprescindibile della regolarità del

[96] Si veda *ex multis* Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 12 novembre 2018, n. 29001; in senso conforme Cass. civ., Sez. I, Ordinanza 13 marzo 2019, n. 7196; Cass. civ., Sez. VI - 1, Ordinanza, 21 aprile 2022, n. 12802

[97] Si veda Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 3 gennaio 2019, n. 9

[98] Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 06 luglio 2017, n. 41608, che conferma l'esclusione della costituzione di parte civile per il curatore nominato in sede civile

[99] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2015, n. 8100 e Cass. civ., Sez. I, 31 marzo 2014, n. 7478 su cui si veda *infra* §3.4

contraddittorio, assicurando che il minore partecipi al processo non più come spettatore, ma come parte sostanziale dotata di una voce tecnica indipendente

3.2 L'apporto della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

In perfetta continuità con l'evoluzione delle fonti sovranazionali, assume un rilievo centrale lo sviluppo della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), la quale ha progressivamente delineato un ruolo sempre più incisivo e autonomo per il minore all'interno del processo civile. La Corte è giunta a consacrare la necessità che il minore sia assistito da una difesa tecnica individuale ogniqualvolta emerga un conflitto di interessi con i rappresentanti legali "naturali", i genitori.

Il primo passo in questa direzione è consistito nel riconoscere al minore una vera e propria legittimazione ad agire (e a ricorrere) per la tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive, superando l'idea che egli fosse un mero "oggetto" di tutela riflessa. In tal senso, è di storica importanza il celebre caso Marckx c. Belgio (1979)[100]. In quella vicenda, la signora Paula Marckx agì in qualità di primo ricorrente congiuntamente alla figlia minore Alexandra, in veste di secondo ricorrente, lamentando l'impossibilità di essere riconosciuta come madre legittima per il solo fatto di essere nubile, denunciando così la discriminazione insita nella legislazione belga nei confronti dei cosiddetti "figli naturali". All'esito del giudizio, la Corte di Strasburgo accolse le doglianze, compiendo un passo fondamentale verso l'equiparazione della filiazione. Dal punto di vista processuale, la sentenza risultò dirompente: la Corte ritenne perfettamente rituali i ricorsi presentati dalla madre quale rappresentante processuale della figlia per la tutela dei diritti propri di quest'ultima[101]. Tuttavia, in quel frangente storico, gli interessi di madre e figlia erano perfettamente coincidenti e allineati, non ponendo ancora il problema di una rappresentanza "terza" e imparziale.

Il salto di qualità verso la necessità di un rappresentante indipendente si intravede alcuni anni dopo. Le prime tracce di questa specifica sensibilità, volta a tutelare il fanciullo anche (e soprattutto) di fronte a possibili divergenze con le figure genitoriali, si rinvengono già nella causa X, Y e Z c. Regno Unito (1997). In tale sede, l'opinione concordante del Giudice Pettiti evidenziava come, di fronte a conflitti tra genitori e figli, fosse auspicabile che la Corte suggerisse l'intervento di un avvocato incaricato di rappresentare esclusivamente gli interessi

[100] Sentenza Corte EDU Marckx c. Belgio, ricorso n.6833/74
[101] E. ITALIA, op. cit. p. 990

del minore[102]. Tale suggerimento, pur rimanendo inizialmente un'aspirazione teorica, ha posto le basi per il superamento della visione adulto-centrica del processo.

Un ulteriore tassello è rappresentato dalla sentenza Lombardo c. Italia (2013). Sebbene la pronuncia non tratti esplicitamente della nomina di un curatore, essa valorizza il *best interest of the child* come centro autonomo di imputazione di interessi. Di particolare rilievo è il richiamo alle decisioni dei giudici nazionali (nello specifico il Tribunale di Campobasso) volte a limitare la responsabilità genitoriale materna di fronte a condotte ostruzionistiche, disponendo l'affidamento ai servizi sociali. Tale scelta riflette la necessità di bypassare la volontà dei genitori tramite l'intervento di un terzo imparziale incaricato di vigilare sul benessere della prole, confermando che i bisogni del minore devono emergere nel processo anche contro il volere dei rappresentanti legali. Tale pronuncia rileva soprattutto in quanto la Corte EDU ha proprio condannato l'Italia nella gestione dei conflitti genitoriali aventi ad oggetto minori per la natura delle misure adottate, che sono state giudicate "stereotipate ed automatiche"[103].

Tuttavia, come sottolineato da autorevole dottrina, stupisce constatare come, nonostante la vastissima produzione di Strasburgo, la figura del curatore speciale sia stata per lungo tempo obliterata o relegata ai margini[104]. Se in casi come Haase v. Germany (2004) si era riscontrata la partecipazione di un rappresentante del minore, la Corte non aveva ancora affrontato *ex professo* il tema della rappresentanza indipendente in termini sistematici[105].

La vera svolta, che segna una scoperta del ruolo del curatore come difensore dei diritti fondamentali, avviene nel 2019 con la storica sentenza A. e B. c. Croazia[106]. Questa pronuncia è rivoluzionaria poiché la Corte ha affrontato la questione del *locus standi* del minore e la necessità di un suo coinvolgimento autonomo e, per la prima volta, ha esercitato un potere di nomina *ex officio* di un rappresentante legale per la minore (contattando direttamente la Croatian Bar Association), riscontrando un conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra la madre ricorrente e la figlia.

Come evidenziato dai commentatori e dalle opinioni allegate alla sentenza emergono alcuni elementi fondamentali degni di nota. *In primis* l'importanza dell'integrità della rappresentanza: il Giudice Wojtyczek, infatti, ha enfatizzato che in situazioni di acuto conflitto tra i genitori, esiste un rischio concreto che i diritti del figlio vengano invocati in modo strumentale per

[102] Sentenza Corte EDU X, Y e Z c. Regno Unito, ricorso n. 21830/93 pp. 17 e ss.
[103] Sentenza Corte EDU Lombardo c. Italia, ricorso n. 25704/11
[104] G. O. CESARO, La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la figura del curatore speciale del minore, in Famiglia e diritto, 2019 p. 937
[105] Sentenza Corte EDU Haase c. Germania, ricorso n. 11057/02
[106] Sentenza Corte EDU A. e B. c. Croazia, ricorso n. 7144/15 pp. 40 e ss.

danneggiare l'altra parte. In questi casi, la nomina di un curatore non è solo opportuna, ma s'impone per garantire una genuina rappresentanza processuale della parte più vulnerabile. Inoltre, è emerso con chiarezza che né la Convenzione né il Regolamento della Corte prevedono esplicitamente tale potere di nomina. Tuttavia, i giudici hanno ritenuto necessario colmare questa lacuna per evitare che il vuoto normativo si traduca in un pregiudizio per il minore, privilegiando un approccio sostanziale di tutela dei diritti umani rispetto al rigore formale. Il curatore assume un vero e proprio ruolo tecnico, è, infatti, chiamato a fornire alla Corte una valutazione autonoma della situazione, garantendo che l'interesse superiore del minore rimanga una considerazione primaria durante tutta la procedura[107].

Sulla stessa scia, le *dissenting opinions* nella causa Strand Lobben e al. c. Norvegia (settembre 2019), in particolare dei Giudici Koskelo e Nordén, hanno ribadito che i minori sono soggetti di diritti individuali distinti e molto spesso accade che gli interessi del genitore e del minore non siano allineati, specialmente nei casi di presa in carico da parte dei servizi sociali: mentre per il genitore ogni misura è un'ingerenza, per il figlio può rappresentare l'adempimento di un obbligo positivo di tutela da parte dello Stato. Ne consegue che il minore necessita di una persona che possa adottare la sua prospettiva in modo indipendente, senza essere coinvolta nel conflitto sottostante.

In conclusione, la giurisprudenza della Corte EDU ha recepito e potenziato le istanze delle Convenzioni di New York e Strasburgo, orientando gli ordinamenti nazionali (incluso quello italiano, influenzato anche dalla fondamentale sentenza n. 83/2011 della Corte Costituzionale che analizzeremo *infra* §3.3) verso una valorizzazione del curatore speciale. Da figura inizialmente circoscritta ai soli procedimenti di adottabilità, essa è divenuta il perno del giusto processo minorile, necessario non solo nelle azioni di stato, ma in ogni fattispecie di elevata conflittualità familiare dove la voce del minore rischia di essere sopraffatta da quella dei genitori.

L'approdo a cui è giunta la giurisprudenza della Corte EDU rappresenta, dunque, il culmine di un percorso di emancipazione del minore a livello sovranazionale, ponendo un obbligo chiaro a carico degli Stati membri. Tuttavia, giova precisare e anticipare che l'ordinamento italiano ha recepito in modo organico e sistematico tali direttive, sancendo legislativamente l'obbligatorietà del curatore speciale nelle situazioni di crisi familiare, solo in tempi recentissimi, con la Riforma Cartabia.

[107] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit.

Nel lungo periodo transitorio antecedente a tale novella, il sistema processuale interno si presentava del tutto inadeguato a recepire le nuove istanze di tutela sovranazionali. Come si analizzerà nei prossimi paragrafi, l'onere di colmare questo profondo divario tra i diritti riconosciuti dalle Convenzioni e il silenzio del legislatore è ricaduto interamente sulla giurisprudenza nazionale. Le corti interne, per scongiurare censure in sede europea e garantire il giusto processo, si sono viste costrette a operare un'interpretazione evolutiva e creativa, riadattando alle nuove esigenze di tutela l'unico strumento formale di garanzia allora offerto dal codice del 1942: l'art. 78 c.p.c.

3.3 La spinta sovranazionale e lo snodo costituzionale: dalla rigidità codicistica alla Sentenza n. 83/2011

Il percorso ermeneutico che ha condotto all'odierna applicazione estensiva degli artt. 78 e ss. c.p.c. non è stato lineare, ma ha attraversato una fase di profondo travaglio. Fino alle soglie degli anni Duemila, l'inadeguatezza del sistema processuale nel garantire una voce autonoma al minore emergeva in modo emblematico dalla rigidità con cui la giurisprudenza interpretava le norme sulla rappresentanza.

Nell'assetto antecedente alla spinta sovranazionale, la nomina del curatore speciale era concepita in termini di stretta tipicità e tassatività. La giurisprudenza di legittimità subordinava l'esigenza di una difesa tecnica autonoma del minore alla mera natura formale del rito, giungendo a negare l'applicazione analogica dell'art. 78 c.p.c. nei procedimenti camerali di volontaria giurisdizione, ignorando di fatto l'incidenza irreversibile di tali giudizi sullo *status* e sui diritti primari del fanciullo[108]. Tale chiusura formalistica trovava la sua massima espressione e autorevole avallo nella giurisprudenza costituzionale dell'epoca. Con la nota sentenza n. 185 del 1986, la Consulta aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in merito all'omessa previsione della nomina di un curatore speciale nei procedimenti di separazione e divorzio. La Corte aveva argomentato che non vi fosse alcuna "opportunità di istituzionalizzare un conflitto tra genitori e figli minori con l'attribuire ai secondi la qualità di parte", ritenendo idonee e sufficienti le misure di tutela già previste dal sistema, quali

[108] Un esempio paradigmatico di tale formalismo è rinvenibile in Cass. civ., Sez. I, 22 dicembre 1993, n. 12701, resa in un delicato procedimento di revoca dello stato di adottabilità ex art. 21 della L. 184/1983. In tale occasione, la Suprema Corte escluse recisamente la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 78 c.p.c., facendo leva sulla natura di mera 'volontaria giurisdizione' del procedimento di revoca, ritenuto strutturalmente incompatibile con le garanzie difensive tipiche della fase contenziosa

l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero e i poteri istruttori ed *ultra petitum* del giudice[109].

Il fanciullo restava dunque imbrigliato nelle logiche di un processo "per adulti", considerato un mero destinatario passivo dei provvedimenti giudiziali. A scardinare questo assetto sono intervenute, con forza dirompente, le fonti internazionali. Tali strumenti, come già indicato, hanno imposto un cambio di paradigma: il minore cessava di essere oggetto di tutela e diveniva un autonomo soggetto di diritti, titolare della prerogativa di essere ascoltato e, in caso di conflitto con i genitori, di essere rappresentato da un soggetto terzo e indipendente[110].

A cavallo del nuovo millennio, sollecitata da queste spinte sovranazionali, la giurisprudenza di merito ha iniziato ad avvertire la stridente inadeguatezza dell'impianto codicistico, specialmente nei procedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale (*de potestate*). Emblematica di questo fermento è una vicenda giunta all'attenzione della Corte Costituzionale nell'anno 2000. La Corte d'Appello di Genova, constatando che gli artt. 333 e 336 c.c. non prevedevano testualmente la nomina di un curatore, e sentendosi le mani legate, sollevò questione di legittimità costituzionale. La Consulta, con la pronuncia n. 528 del 2000, pur dichiarando la questione inammissibile per ragioni procedurali, rivolse un monito fondamentale ai giudici remittenti: li censurò, infatti, per non aver adeguatamente esplorato la possibilità di rinvenire nel vigente ordinamento "norme, speciali o generali, che consentissero tale nomina"[111].

Quella pronuncia, seppur di rito, rappresentò un segnale inequivocabile: la soluzione al vuoto di tutela non passava per lo strumento della declaratoria di incostituzionalità, bensì per un'interpretazione evolutiva ed espansiva delle norme processuali generali già esistenti, in primis l'art. 78 c.p.c. Da quel monito prese avvio una rapida e inarrestabile evoluzione. Un primo traguardo fondamentale fu raggiunto con la sentenza n. 1 del 2002, con cui la Corte Costituzionale riconobbe finalmente al minore la qualifica di parte processuale, quantomeno, nei giudizi *de potestate*[112]. Successivamente, con la sentenza n. 179 del 2009, la medesima

[109] Corte cost., 14 luglio 1986, n. 185. La Consulta giustificò l'assenza del curatore speciale rilevando la non opportunità di concedere ai figli il potere di impugnare le sentenze concernenti lo *status* dei coniugi, rinviando la tutela alle limitate ipotesi di conflitto concreto già previste in via generale dal codice civile.

[110] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit. p. 51 e ss.

[111] Corte cost., 22 novembre 2000, n. 528. Il giudice *a quo* lamentava come, in procedimenti limitativi della potestà genitoriale, al fanciullo non fosse dato stare in giudizio a mezzo di curatore speciale. La Consulta, nel dichiarare inammissibile la questione, censurò il giudice per non aver adeguatamente verificato l'effettiva mancanza, nell'ordinamento, di strumenti generali idonei a consentire tale nomina, aprendo la via all'applicazione estensiva dell'art. 78 c.p.c.

[112] Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1. La Corte qualificò il minorenne come "parte" del procedimento di cui all'art. 336 c.c., chiarendo che, in quanto tale, egli ha diritto di avere notizia del giudizio e di parteciparvi.

Corte sancì che la Convenzione di Strasburgo recava una "disciplina imperativa integrativa" rispetto alle regole processuali interne, imponendo al giudice di coordinare le norme del codice con i principi convenzionali.

Il definitivo punto di svolta, che ha cristallizzato il sistema odierno (anticipando le stesse riforme legislative), è giunto infine con la storica sentenza, già menzionata, n. 83 dell'11 marzo 2011. La Corte Costituzionale, ricostruendo l'intero quadro sistematico della rappresentanza del minorenne in conflitto di interessi, ha affermato la precettività generale della Convenzione di Strasburgo nell'ordinamento italiano. La Consulta ha statuito che l'art. 78 c.p.c. non è una norma eccezionale, ma l'espressione di un principio generale destinato a operare ogni qualvolta vi sia la necessità di nominare un rappresentante all'incapace. Di portata ancor più dirompente è stata l'affermazione secondo cui tale potere di nomina spetta al giudice anche d'ufficio, trovando diretto fondamento nello specifico potere attribuito all'autorità giudiziaria dall'art. 9, comma 1, della Convenzione di Strasburgo[113].

Grazie a questo fondamentale arresto costituzionale, le corti italiane sono state dotate dello strumento giuridico per estendere progressivamente il perimetro applicativo della curatela speciale. Tale paradigma interpretativo ha consentito alla giurisprudenza di legittimità di superare le maglie ristrette della tipicità, identificando nuove e sempre più ampie fattispecie in cui la nomina del curatore si rende obbligatoria per proteggere il preminente interesse del fanciullo.

3.4 I procedimenti *de potestate* e il riconoscimento del conflitto in *re ipsa*

Come si può dedurre, il ruolo della giurisprudenza è stato fondamentale e dirompente nel garantire una forma di riconoscimento dei bisogni e degli interessi del minore, i quali emergono con particolare drammaticità nei giudizi sulla responsabilità genitoriale.

Come analizzato in precedenza, i procedimenti *de potestate*, incidendo sulla responsabilità genitoriale e potendo giungere a limitarla o reciderla totalmente, sono per loro natura procedimenti a elevato livello di conflittualità. In un simile contesto, il genitore, la cui condotta pregiudizievole è sotto la lente dell'autorità giudiziaria, non può logicamente fare il proprio interesse e, al contempo, curare in modo genuino e imparziale quello del bambino.

[113] Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83. Cfr. ampiamente sul punto M.G. RUO, op. cit., p. 1000.
L'Autrice sottolinea come tale sentenza abbia mutato radicalmente il quadro normativo, affermando che qualora si prospettino situazioni di conflitto d'interessi, anche in via solo potenziale, il giudice ha il dovere di procedere alla nomina avvalendosi del principio generale dell'art. 78 c.p.c., integrato dalla Convenzione europea

Tuttavia, l'approdo all'odierna garanzia processuale è stato tutt'altro che agevole. L'affermazione della titolarità di diritti autonomi in capo al minore è, infatti, un'acquisizione relativamente recente, figlia *in primis* del diritto internazionale pattizio.

In passato, la giurisprudenza nazionale tendeva a svalutare la posizione del fanciullo: il procedimento relativo alla decadenza dalla responsabilità genitoriale non veniva concepito come un giudizio volto a decidere una lite su diritti soggettivi. Al contrario, si riteneva che esso avesse la sola funzione di "controllare e governare gli interessi dei minori di fronte al mutamento delle condizioni di fatto e dei problemi esistenziali che esigono una pronta e duttile risposta"[114]. In ossequio a tale visione, le Sezioni Unite della Cassazione negavano persino la ricorribilità in Cassazione ex art. 111 Cost. dei provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale, ritenendoli privi dei requisiti della decisorietà e della definitività[115]. In questo assetto, al minore non veniva riconosciuto un vero e proprio ruolo di parte all'interno del processo, pur essendone il principale interessato.

Una prima e fondamentale inversione di tendenza sotto il profilo legislativo si è registrata, come si ha già avuto modo di osservare[116] con la Legge 28 marzo 2001, n. 149. Con tale novella, il legislatore ha modificato l'art. 336 c.c., prevedendo esplicitamente l'assistenza legale per il minore e per i genitori nei procedimenti di decadenza della responsabilità genitoriale e in quelli per la dichiarazione di adottabilità.

A dare sostanza sistematica a questa riforma è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 1 del 30 gennaio 2002. La Consulta, richiamando espressamente l'art. 12 della Convenzione di New York e la precedente ordinanza n. 528 del 2000, ha statuito che la nuova disciplina dell'art. 336 c.c. era idonea a configurare il minore come parte del procedimento. Da tale qualifica discendeva la necessità ineludibile di garantire il contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c. [117]

Nonostante questo importante varco costituzionale, la prassi e la giurisprudenza di legittimità hanno continuato a interrogarsi a lungo sui presupposti esatti per procedere alla nomina del curatore nei giudizi *de potestate*. Un orientamento, infatti, tendeva a circoscrivere l'applicazione dell'art. 336, ultimo comma, c.c. (e dunque l'esigenza di una rappresentanza

[114] Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, Sent., 23 ottobre 1986, n. 6220; v. anche Cass. Sez.Unite, 25 gennaio 2002 n. 911,
[115] Si fa riferimento alle pronunce Cass. civ., Sez. Unite, Sent., 23 ottobre 1986, n. 6220 e Cass. civ., Sez. Unite, Sent. 25 gennaio 2002, n. 911 analizzate *supra* §2.5.2 nota 279
[116] V. *supra* §3.1.2
[117] Corte Cost, 30 gennaio 2002 n. 1

autonoma) soltanto ai casi in cui emergesse un concreto profilo di conflitto di interessi tra genitori e minore, rifuggendo da automatismi[118].

L'evoluzione giurisprudenziale di merito e di legittimità, tuttavia, ha progressivamente abbandonato, seppure non integralmente, la ricerca del conflitto concreto, orientandosi verso una presunzione assoluta di incompatibilità. Prima che la Suprema Corte cristallizzasse tale automatismo, i giudici di merito avevano già avviato una importante stagione interpretativa, utilizzando l'art. 78 c.p.c. per arginare le patologie familiari, pur ancorandone l'applicazione a un prudente e rigoroso apprezzamento delle circostanze del caso singolo[119]. In un giudizio in cui lo Stato valuta la rescissione del legame per l'inadeguatezza degli esercenti la responsabilità, la posizione del figlio, infatti, non può che dirsi ontologicamente opposta a quella dei genitori.

Tale approdo non è stato indolore, dovendo misurarsi con un nodo dogmatico di fondo evidenziato dalla dottrina più attenta[120]. L'art. 336, u.c. c.c. (come novellato nel 2001) si limitava a prevedere che il minore, nei procedimenti limitativi e ablativi, fosse assistito da un difensore, tacendo sulla necessità di nominare *tout court* un curatore speciale. Un'interpretazione letterale della norma avrebbe consentito ai genitori stessi (o a quello non sottoposto ad azione ablativa) di nominare il difensore tecnico per il figlio, sempre che non fosse dimostrato un conflitto in concreto.

Peraltro, la dottrina rilevava come vi fosse una sovrapposizione concettuale tra la figura del curatore (che ha una funzione integrativa della capacità sostanziale) e quella del difensore (rappresentante tecnico). In assenza di un curatore, infatti, l'obbligo di difesa tecnica rischiava

---

[118] Cfr. Cass. civ., Sez. I, Sent., 31 marzo 2014, n. 7478, ove la Corte nel discutere della partecipazione del minore nelle controversie relative al regime dell'affidamento e di visita del minore, afferma la non applicabilità dell'art. 336 u.c. c.p.c., in quanto applicabile ai soli giudizi di potestà, e rispetto a questi ultimi sottolinea che vi debba essere in concreto un profilo di conflitto d'interessi tra genitori e minore. In senso conforme Cass. civ., Sez. I, Sent., 21 aprile 2015, n. 8100

[119] Prima del definitivo approdo della Cassazione al conflitto *in re ipsa* nei procedimenti *de potestate* (Cass. civ., Sez. I, 06 marzo 2018, n. 5256), la giurisprudenza di merito offriva un panorama ricchissimo di decisioni fondate sull'accertamento del conflitto "in concreto", rifiutando soluzioni stereotipate. Tale orientamento diffuso si fondava sull'assunto che l'art. 78 c.p.c. non avesse natura eccezionale, ma costituisse l'espressione di un principio generale destinato a operare *motu proprio* per diretta applicazione dell'art. 9 della Convenzione di Strasburgo (conformemente a Corte Cost. n. 83/2011). Nei procedimenti *de potestate* e di abuso intrafamiliare sono molteplici le pronunce in cui si è ravvisata la necessarietà di una nomina del curatore speciale a fronte di una incompatibilità insanabile nel rapporto tra genitori e figlio. Si veda a titolo esemplificativo Trib. Milano, Sez. IX civ., 15 maggio 2014; Trib. Min. L'Aquila, 29 febbraio 2008 (per l'assenza di un pronto ravvedimento dei genitori insensibili ai richiami dei Servizi); Trib. Min. Bari, 23 luglio 2008 (in contesti di accertato abuso). Di particolare interesse è la pronuncia del Trib. Min. Genova (17 marzo 2015) che ravvisò un conflitto su molteplici livelli (penale, relazionale e patrimoniale) tra una madre denunciata per gravi reati e le figlie ostili a ogni contatto; orientamento ribadito dallo stesso Tribunale (decr. 12 gennaio 2018) che valorizzando l'età, la sfiducia istituzionale del minore e l'elevata conflittualità ha ritenuto necessario assicurargli una rappresentanza processuale autonoma.

[120] E. ITALIA, op. cit. p. 994 e ss. L'autrice osserva che l'art. 336 u.c. c.p.c. non prevede *tout court* la nomina del curatore speciale, ponendo in luce l'evidente commistione di ruolo e la difficoltà di coordinare la funzione sostanziale del curatore con la difesa tecnica, qualora non vi sia una scissione netta dai genitori.

di rimanere un guscio vuoto, non avendo il fanciullo la capacità processuale per rilasciare autonomamente una procura alle liti[121].

È proprio per superare questa *impasse* che la giurisprudenza di legittimità ha impresso un'accelerazione decisiva. Lo scivolamento interpretativo verso l'automatismo della rilevazione del conflitto di interessi ha trovato il suo apice e la sua consacrazione nella fondamentale sentenza della Cassazione civile, Sez. I, 6 marzo 2018, n. 5256. Con tale pronuncia, la Suprema Corte ha tracciato un paradigma rigorosissimo: il minore è "parte necessaria dei procedimenti *de potestate* che lo concernono, sicché, a pena di nullità, deve essere sempre rappresentato da un tutore o comunque da un curatore speciale, designato anche d'ufficio dal giudice"[122].

La portata dirompente di tale pronuncia risiede nell'aver sancito che, nei giudizi *de potestate*, la posizione del figlio risulta sempre contrapposta a quella di entrambi i genitori, persino nell'ipotesi in cui il provvedimento limitativo o ablativo venga richiesto nei confronti di uno solo di essi. La Corte ha chiarito che non è possibile stabilire *ex ante* la coincidenza e l'omogeneità dell'interesse del minore con quello dell'altro genitore (non assoggettato a indagine), il quale potrebbe agire, aderire o resistere all'istanza ablativa per scopi meramente personali o ritorsivi. Trova pertanto applicazione il principio per cui è ravvisabile un conflitto di interessi, ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c., ogni qualvolta l'incompatibilità delle rispettive posizioni sia anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività[123].

Questa pronuncia, definita come l'affermazione di un "principio cristallizzato"[124] equipara di fatto i procedimenti *de potestate* a quelli di adottabilità (ex art. 8 L. 184/1983). Anche in assenza di un'espressa previsione di legge parificatrice, la giurisprudenza ha dedotto che il conflitto sia *in re ipsa,* spogliando radicalmente i genitori del potere di nominare il difensore tecnico per il figlio e affidando tale prerogativa all'unico soggetto portatore di una visione terza e oggettiva: il curatore speciale[125].

Tuttavia, l'approdo all'automatismo del conflitto *in re ipsa* non è stato affatto pacifico, come sottolineato prima, ha incontrato autorevoli resistenze persino all'interno del medesimo organo nomofilattico. A testimonianza dell'estrema complessità dogmatica della materia, è dirimente

[121] Ibidem
[122] Cass. Civ., Sez. I, 6 marzo 2018, n. 5256
[123] E. ITALIA, op. cit. p. 994
[124] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit. p. 54
[125] E. ITALIA, op. cit.

osservare il singolare "contrasto intra-sezionale" consumatosi nel marzo del 2018 all'interno della Prima Sezione della Suprema Corte[126].

A brevissima distanza dal deposito della dirompente sentenza n. 5256/2018, la medesima Prima Sezione della Suprema Corte, pur in diversa composizione collegiale, sebbene sotto la guida dello stesso Presidente, ha adottato una prospettiva diametralmente opposta attraverso l'ordinanza interlocutoria n. 6384 del 14 marzo 2018. La fattispecie oggetto di giudizio traeva origine dal ricorso promosso da due genitori contro la pronuncia d'appello che ne aveva sancito la decadenza dalla responsabilità genitoriale; nello specifico, i ricorrenti eccepivano la nullità dell'intero procedimento lamentando la mancata nomina, nei precedenti gradi di merito, di un difensore o di un tutore provvisorio a presidio dei figli minori.

Con questa pronuncia, il Supremo Collegio ha segnato un'evidente battuta d'arresto rispetto alle aperture garantiste di pochi giorni prima. Richiamando un orientamento giurisprudenziale di stampo più conservatore[127], la Corte ha riaffermato il principio secondo cui l'art. 336 u.c. c.c., in tema di procedimenti limitativi o ablativi della potestà genitoriale, debba trovare applicazione esclusivamente laddove emerga un "concreto profilo di conflitto di interessi" tra i genitori e il fanciullo[128].

La *ratio* di tale impostazione risiedeva nella chiara volontà di scongiurare l'automatica istituzionalizzazione del contrasto intrafamiliare. Secondo questa ermeneutica, la valorizzazione della soggettività del minore non deve necessariamente tradursi in una sua formale costituzione in giudizio per mezzo di un curatore speciale; al contrario, un'adeguata ed efficace tutela può esplicarsi primariamente attraverso l'istituto dell'ascolto, elevato a strumento principe per la partecipazione del fanciullo al processo[129].

Ciò che rende l'ordinanza n. 6384/2018 un documento di straordinario interesse scientifico è il palese dubbio metodologico sollevato dai giudici supremi, i quali, lungi dal decidere immediatamente la controversia, disposero il rinvio a nuovo ruolo della causa per acquisire una relazione di approfondimento a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo. La Sezione chiedeva uno studio esteso alla dottrina sulle questioni ritenute ancora irrisolte, evidenziando in particolare la necessità di definire la "perimetrazione del concreto profilo di conflitto di interessi rilevante"[130]. Il timore espresso dalla Corte era fondato su un paradosso processuale:

---

[126] Cfr. Cass. civ., Sez. I, Ord., 14 marzo 2018, n. 6384 e Cass. Civ., Sez. I, 6 marzo 2018, n. 5256

[127] Tra cui spiccano Cass. civ., Sez. I, 31 marzo 2014, n. 7478 e Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2015, n. 8100

[128] Cass. civ., Sez. I, Ord., 14 marzo 2018, n. 6384

[129] E. ITALIA, op. cit. p. 996 e ss. L'Autrice osserva puntualmente come, con l'ordinanza n. 6384/2018, la Prima Sezione sembrasse "recuperare quel diverso orientamento in base al quale il conflitto deve essere concreto", accentuando contestualmente il valore dell'ascolto come modalità partecipativa sufficiente

[130] ibidem

se si ammette che il conflitto debba essere "concreto", si corre il grave rischio che esso possa essere accertato solo *ex post* (magari all'esito dell'istruttoria), quando ormai il procedimento è viziato dalla mancata partecipazione *ab origine* del curatore.

Per suffragare tale incertezza, l'ordinanza interlocutoria tracciava un calzante parallelismo con il limitrofo settore delle adozioni, dotato di un corredo normativo ben più stringente. La Corte evidenziava come, nei giudizi volti all'accertamento dello stato di adottabilità (ex artt. 8 e 10 della L. n. 184/1983), il legislatore avesse espressamente previsto che il minore stesse in giudizio fin dall'apertura del procedimento con un proprio rappresentante (o curatore speciale in caso di conflitto). In tale ambito, la giurisprudenza non aveva dubbi nel sanzionare con la nullità radicale l'omessa nomina difensiva (Cass. N. 11782/2016). Nei procedimenti *de potestate*, mancando all'epoca una disposizione altrettanto decisiva, l'ordinanza del 2018 denunciava la difficoltà di applicare meccanismi sanzionatori parimenti rigidi in assenza di un conflitto fattualmente cristallizzato[131].

Questo travaglio giurisprudenziale, culminato nel conflitto ermeneutico del marzo 2018, dimostra in modo inequivocabile come il riconoscimento dell'autonomia processuale del minore abbia richiesto un profondo ripensamento delle categorie processuali classiche.

La successiva stabilizzazione del diritto vivente verso la presunzione assoluta (*in re ipsa*) di conflitto nei giudizi *de potestate* ha, di fatto, risolto i timori dell'ordinanza n. 6384/2018: sganciando la nomina dalla prova del conflitto "concreto" ed erigendola a regola formale *ex ante*, si è definitivamente messo al riparo il processo dal rischio di nullità tardive, garantendo al fanciullo una difesa tecnica immediata e incondizionata[132].

In definitiva, attraverso la costante elaborazione giurisprudenziale, culminata nell'equiparazione dei procedimenti *de potestate* a quelli di adottabilità sotto il profilo della tutela rappresentativa, la giurisprudenza ha trasformato l'incapacità processuale del minore da

---

[131] Cass. Civ., Sez. I, ordinanza interlocutoria 14 marzo 2018, n. 6384. La Suprema Corte dispose la rimessione all'Ufficio del Massimario proprio per approfondire "i profili della partecipazione indispensabile di tutte le parti […] della perimetrazione del "concreto profilo di conflitto di interessi" rilevante - per non incorrere nel rischio che sia accertato solo ex post -, delle conseguenze della inosservanza della norma stessa", tracciando un'evidente distinzione di certezze normative rispetto alle procedure previste dalla L. 184/1983 in materia di adozione (già chiarite da Cass. N. 11782/2016)

[132] Sono state molteplici le pronunce che negli anni successivi al 2018 si sono conformate all'orientamento prevalente della Cass. Civ. 5256/2018, volto a ritenere sussistente sempre la situazione di conflitto di interessi, e che hanno dunque anticipato e confermato la novella Riforma Cartabia, si veda *ex multis* Cass. civ., Sez. I, Ord., 6 dicembre 2021, n. 38719 la quale statuisce l'obbligo, nei procedimenti *de potestate*, di assistenza difensiva sia per i genitori che per il minore, sancendo così il diritto alla difesa tecnica autonoma in capo al fanciullo. Elevato a "parte" in senso formale (e non più meramente sostanziale), il minore diviene litisconsorte necessario, imponendo la puntuale integrazione del contraddittorio nei suoi confronti. Tale assetto preclude in radice la possibilità che i genitori ne assumano la rappresentanza in giudizio: nei procedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale, infatti, le parti rivestono sempre posizioni intrinsecamente e potenzialmente contrapposte. In senso conforme Cass. civ., Sez. I, Ord., 16 dicembre 2021, n. 40490; Cass. civ., Sez. I, Ord., 15 febbraio 2022, n. 4994

limite a presidio di garanzia. La mancata evocazione in giudizio del fanciullo tramite un curatore speciale *ad hoc* costituisce una lesione insanabile dell'integrità del contraddittorio processuale (vertendosi in un'ipotesi di litisconsorzio necessario), determinando la nullità dell'intero procedimento.

3.5 la partecipazione del minore nelle ipotesi di conflittualità familiare: separazione e divorzio

Oltre l'alveo dei giudizi *de potestate*, il dibattito sulla necessità di una rappresentanza autonoma per il minore si sposta sul terreno, altrettanto insidioso, della crisi della coppia genitoriale. Vi sono infatti circostanze connotate da un tale livello di conflittualità infragenitoriale da rendere patologico l'esercizio della responsabilità genitoriale: in questi contesti, l'ostilità tra i *partner* rischia di offuscare la capacità dei genitori di farsi autentici portavoce degli interessi del figlio, pregiudicandone il diritto all'istruzione, al mantenimento e a una crescita equilibrata.
Si fa riferimento, nello specifico, ai giudizi di separazione e divorzio (e quelli sulla cessazione degli effetti delle unioni civili). In tali procedimenti, secondo l'impostazione classica, il minore non assume la qualità di parte in senso formale, pur essendo il centro sostanziale dei provvedimenti relativi all'affidamento, al regime di visita e alla collocazione presso la casa coniugale. A differenza di quanto avviene nei procedimenti ablativi, in sede di separazione la giurisprudenza ha storicamente escluso che la crisi del legame coniugale generi automaticamente una situazione di conflitto di interessi tra genitori e prole[133].
Rispetto al riconoscimento della necessità di un curatore speciale in questi ambiti, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è stato per decenni improntato a una estrema cautela. Il muro contro cui si scontravano le prime istanze di autonomizzazione del minore era rappresentato dalla visione rigida della Corte Costituzionale[134]. Con la storica sentenza n. 185 del 14 luglio 1986, la Consulta negò categoricamente la sussistenza di una lacuna costituzionale nell'omessa previsione della nomina di un curatore nei giudizi di separazione e divorzio. Il ragionamento del giudice delle leggi si fondava su due pilastri: da un lato, la discrezionalità del legislatore nel non istituzionalizzare un conflitto tra genitori e figli attribuendo a questi ultimi la qualità di parte; dall'altro, la presunta sufficienza degli strumenti già previsti dal rito. All'epoca, la Corte riteneva che l'interesse del minore fosse adeguatamente salvaguardato dall'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero, dalle ampie facoltà istruttorie officiose e dal potere del collegio di decidere *ultra petitum*. In questa prospettiva, la nomina di un curatore

[133] E. ITALIA, op. cit. p. 991 e ss.
[134] Corte cost., 14 luglio 1986, n. 185

era relegata alle sole ipotesi eccezionali di conflitto patrimoniale o di status, ritenendo che per la gestione della crisi familiare il fanciullo dovesse rimanere, processualmente parlando, una figura protetta ma silente[135].

Tale arresto giurisprudenziale fotografa perfettamente la concezione dell'epoca: il minore era considerato un "oggetto" di cure amministrate dagli adulti, e non un "soggetto" titolare di un autonomo diritto alla difesa tecnica nel processo che avrebbe deciso il suo destino esistenziale. Nonostante il progressivo superamento della visione paternalistica, la giurisprudenza ha mantenuto a lungo un atteggiamento di estrema cautela nei procedimenti relativi alla crisi familiare (separazione, divorzio o cessazione della convivenza *more uxorio*), temendo che l'attribuzione automatica della qualità di parte al minore potesse paradossalmente ritorcersi contro lo stesso. Il timore era quello di istituzionalizzare un conflitto tra genitori e figli, sovraccaricando il minore di oneri processuali e tensioni emotive in un contesto già fortemente teso[136].

Tuttavia, tale impostazione restrittiva è entrata in crisi di fronte alla realtà dei fatti. È ormai patrimonio comune del diritto vivente l'assunto per cui il minore debba considerarsi parte in senso quanto meno sostanziale dei giudizi di crisi della coppia. Il fanciullo non è un estraneo alla lite, ma è il soggetto su cui i provvedimenti del giudice impattano con maggior vigore, incidendo direttamente tanto sulla sua sfera personale quanto su quella economica[137]. Se dunque il minore è titolare di un interesse proprio, non necessariamente sovrapponibile a quello dei genitori e anzi potenzialmente antitetico, sorge l'ineludibile problema della sua autonomizzazione processuale laddove il meccanismo della rappresentanza genitoriale entri in stallo.

In questo solco, la giurisprudenza più recente ha operato una distinzione fondamentale tra il conflitto *in re ipsa* (proprio dei procedimenti ablativi) e il conflitto nelle liti separative. In assenza di patologie gravi della responsabilità genitoriale, la partecipazione del minore rimane affidata in via primaria all'istituto dell'ascolto, valorizzato dalle Sezioni Unite come strumento d'elezione per garantire il contraddittorio senza l'interposizione di una parte formale[138]. Tuttavia, vi sono situazioni di conflittualità eccessiva in cui i genitori, accecati dall'astio

[135] E. ITALIA, op. cit. p. 992
[136] E. ITALIA, op. cit. p. 992
[137] F. DANOVI, Il curatore speciale del minore op. cit., p. 698
[138] Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 21 ottobre 2009, n. 22238 che sancisce che "l'audizione del minore che abbia compiuto dodici anni, o anche di età inferiore laddove dotato di capacità di discernimento, è necessaria, salvo che la stessa risulti contraria al superiore interesse del minore stesso. Il mancato ascolto dà luogo a nullità del provvedimento, in quanto costituisce una violazione del principio del contraddittorio e dei principi che regolano il giusto processo."

reciproco, smarriscono la capacità di discernere il preminente interesse del figlio, utilizzandolo sovente come "arma" processuale. In tali ipotesi, la conflittualità tra i *partner* esaspera il processo al punto da minare la loro idoneità, anche solo temporanea, a rappresentare adeguatamente la prole[139].

A fronte di questo difetto di funzionamento della funzione genitoriale, la giurisprudenza sul solco dell'interpretazione evolutiva della Consulta dell'art. 78 c.p.c., non più come norma eccezionale, ma come principio generale volto a colmare ogni carenza di *legitimatio ad processum*, ha iniziato ad applicarlo anche nell'ambito della crisi di famiglia. La nomina del curatore speciale è divenuta così lo strumento necessario per sopperire all'inadeguatezza dei genitori, ma a condizione che il conflitto di interessi sia accertato in concreto. Non si tratta di un automatismo burocratico, bensì di un intervento del giudice che, nel suo prudente apprezzamento, ravvisa indici di incompatibilità nei comportamenti processuali dei genitori che alterano l'andamento del processo[140].

Questo percorso di emancipazione ha ricevuto una spinta decisiva anche dal versante sovranazionale. La condanna subita dall'Italia nel caso Lombardo c. Italia (2013) ha sancito l'obbligo per lo Stato di apprestare strumenti flessibili e non stereotipati per preservare i legami familiari. In quest'ottica, la nomina di un curatore speciale non rappresenta solo una garanzia tecnica, ma un vero e proprio strumento procedurale volto a trasformare il minore da "oggetto" di cure ad adulto, centro di imputazione di diritti personalissimi che richiedono una difesa tecnica autonoma, terza e imparziale[141].

A cristallizzare in via definitiva questo delicato equilibrio è intervenuta una pronuncia che rappresenta la vera pietra miliare in materia: l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12957. La vicenda sottoposta al vaglio della Suprema Corte traeva origine da una separazione giudiziale estremamente accesa, caratterizzata da aspre rivendicazioni genitoriali, in cui la madre (ricorrente in Cassazione) lamentava, tra i vari motivi, la mancata nomina di un curatore speciale per la figlia minore, stante la rilevante conflittualità, nonché il mancato ascolto diretto della fanciulla, la cui volontà di coabitare con la sorella era stata disattesa dai giudici di merito. La Suprema Corte, nell'accogliere il ricorso sotto il profilo del mancato e rigoroso ascolto della minore, ha tuttavia colto l'occasione per delineare i confini

[139] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit.
[140] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit. p. 60. L'autrice nota come nei giudizi di separazione in particolare, il conflitto di interessi non viene in rilievo automaticamente, bensì si ravvisa nei comportamenti processuali delle parti. V. anche F. ZANOVELLO, op. cit., p. 1024
[141] G. O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore op. cit. p. 60

esatti entro cui può operare l'art. 78 c.p.c. nelle crisi familiari, rigettando la tesi dell'automatismo. I giudici di legittimità hanno statuito il fondamentale principio di diritto secondo cui: "il giudizio di separazione, nel quale vengono adottati provvedimenti che concernono il minore, non determina automaticamente, nel caso di rilevante conflittualità fra le parti in causa, una situazione di conflitto di interesse fra genitori e figli"[142]. La Corte ha così spostato l'indagine dal piano sostanziale (il litigio tra i coniugi) al piano prettamente processuale. Il conflitto d'interessi che legittima la nomina del curatore speciale, chiarisce la Cassazione, non è presunto, ma deve determinarsi in concreto. Esso emerge in presenza di specifici "comportamenti processuali delle parti che tendano a impedire al giudice una adeguata valutazione dell'interesse del minore, ovvero a frapporsi alla libera prospettazione del punto di vista del minore in sede di ascolto"[143].

Tale impostazione dogmatica ha trovato immediato e fecondo riscontro nella giurisprudenza di merito, che ha recepito le coordinate della Cassazione facendone il proprio faro operativo. Emblematica, in tal senso, è la pronuncia del Tribunale di Torino[144], chiamato a pronunciarsi in una complessa dinamica separativa. Il collegio ha affermato che il presupposto della nomina del curatore "non è automatico, ma legato alla sussistenza in concreto di un conflitto di interessi". I giudici di merito hanno evidenziato come l'art. 78 c.p.c. non debba tradursi in una deresponsabilizzazione genitoriale standardizzata, ma operi come uno strumento di sostegno processuale, azionabile d'ufficio ogniqualvolta si ravvisi che i genitori abbiano smarrito la propria idoneità rappresentativa.

L'impalcatura teorica che sorregge questo orientamento affonda le proprie radici nel definitivo riconoscimento del fanciullo quale parte in senso sostanziale del procedimento[145]. Proprio perché il minore è portatore di diritti soggettivi autonomi (come statuito da Corte Cost. n. 83/2011 e Cass. SS.UU. n. 22238/2009), la sua voce non può essere silenziata dalle tattiche ostruzionistiche degli adulti[146]

La giurisprudenza del 2018, dunque, ha definitivamente chiarito che, sebbene l'elevata conflittualità costituisca il campanello d'allarme, è solo l'accertamento in concreto del

[142] Cass. civ. Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12957
[143] Ibidem
[144] Trib Torino Sez. VII, decreto del 21 dicembre 2018
[145] Cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, 21 ottobre 2009, n. 22238 e Cass. Civ., Sez. I, 15 maggio 2013, n. 11687, le quali hanno definitivamente sdoganato il principio per cui il minore è parte in senso sostanziale in tutti i giudizi che regolano, in via prevalente, i suoi interessi primari. V. anche, di recente, Cass. Civ. Sez. I, 4 marzo 2022, n. 7262
[146] Come stabilito dalla già analizzata sentenza della Corte Cost. 11 marzo 2011, n. 83, l'autorità giudiziaria, investita della tutela di tali diritti sostanziali, detiene il potere-dovere di applicare l'art. 78 c.p.c. anche d'ufficio per ripristinare la corretta dialettica processuale, laddove la rappresentanza genitoriale si riveli temporaneamente inadeguata.

comportamento processuale degli adulti a trasformare la crisi coniugale in un conflitto di interessi rilevante ex art. 78 c.p.c., imponendo al giudice l'obbligo di dotare il fanciullo di una propria autonoma corazza processuale[147].
Al termine di questo lungo percorso si è giunti così a configurare una figura di curatore che, nei casi di crisi familiare, può essere investito non solo di poteri processuali, ma anche di compiti di natura sostanziale, agendo come raccordo tra il giudice minorile e quello ordinario per garantire l'effettività della tutela in contesti di elevata precarietà relazionale.

3.6 Oltre la rappresentanza processuale: l'anticipazione giurisprudenziale dei poteri di natura sostanziale

L'analisi dell'evoluzione pre-riforma non risulterebbe compiuta senza un approfondimento sulla progressiva erosione del confine tra poteri processuali e poteri sostanziali del curatore speciale. Se nell'impianto originario del codice del 1942 la curatela uno strumento tecnico per sanare lacune della macchina giudiziaria, il cambio di paradigma operato dalla Riforma della filiazione del 2012-2013 ha imposto una nuova consapevolezza: il minore è un soggetto di diritto dotato di capacità giuridica e di interessi propri, potenzialmente distinti e confliggenti con quelli del nucleo familiare di appartenenza[148].
In questo solco, la giurisprudenza di merito più illuminata ha iniziato a scardinare la visione paternalistica tradizionale, riconoscendo che, in contesti di esasperata conflittualità, la sola nomina di un difensore tecnico o l'affidamento all'ente pubblico non fossero strumenti sufficienti a garantire il *best interest of the child*. Come evidenziato *supra* §3.2, la spinta decisiva è giunta dalla giurisprudenza della Corte EDU, che ha sancito il principio per cui la rappresentanza del minore deve essere non solo indipendente, ma soprattutto effettiva[149].
L'effettività della tutela ha così spinto i giudici di merito a configurare il curatore speciale come un vero e proprio "garante sostanziale". Prima ancora che il legislatore del 2022 codificasse tali poteri nel nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c., si sono registrate pronunce pionieristiche che hanno investito il curatore di prerogative eccedenti il perimetro della lite. Esemplare è l'orientamento del Tribunale di Treviso, il quale, constatando l'assoluta incapacità della coppia genitoriale di cooperare persino su scelte elementari, ha attribuito al curatore poteri di ordinaria gestione, autorizzandolo a decidere autonomamente in merito a interventi terapeutici, sostegno

[147] F. DANOVI, Il curatore speciale del minore op. cit., p.698; v. anche F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1024
[148] V. PICCININI, op. cit. p. 1066
[149] Cfr. CEDU, *A. e B. c. Croazia*, 20 giugno 2019

psicologico e scelte scolastiche, laddove il conflitto tra i genitori paralizzasse ogni determinazione[150]. In tali casi, il curatore non si limita a stare in giudizio, ma opera come uno strumento di garanzia che supplisce alla temporanea inadeguatezza dei genitori, agendo come raccordo tra le istituzioni (Servizi Sociali, Scuola, Sanità) e la famiglia[151].

Tale espansione di poteri è giustificata dalla natura stessa della figura: il curatore speciale non è un semplice avvocato della parte, ma un rappresentante processuale designato per la sua terzietà e specifica competenza, idoneo a valutare il contesto di vita del minore con una sensibilità interdisciplinare che i genitori in conflitto hanno smarrito. La condotta del curatore deve essere improntata al principio di minima offensività, cercando soluzioni pacificanti che riducano la pressione della lite sul fanciullo[152].

Tuttavia, l'attribuzione di poteri sostanziali ha sollevato delicati interrogativi sulla commistione di ruoli. Il curatore, infatti, si trova spesso a rivestire la duplice veste di rappresentante sostanziale (che decide, ad esempio, sulla salute del minore) e di rappresentante tecnico (che difende tale scelta in giudizio)[153]. Proprio questa fluidità dei modelli partecipativi, tra ascolto diretto e costituzione formale, ha rappresentato il terreno di coltura per la successiva riforma organica.

In conclusione, il diritto vivente anteriore al 2022 aveva già ampiamente trasformato l'art. 78 c.p.c. da norma di chiusura a clausola generale di salvaguardia. La prassi della giurisprudenza di merito ha dimostrato che, laddove la responsabilità genitoriale entri in un cortocircuito irreversibile, l'ordinamento non può restare inerte, dovendo dotare il minore una figura che sia capace di tutelarlo sia dentro che fuori il processo. È su queste basi che si innesterà l'intervento del legislatore della Riforma Cartabia, volto a tipizzare e perimetrare una funzione che la giurisprudenza aveva già, di fatto, reso indispensabile.

---

[150] Cfr. Tribunale di Treviso, Sez. I, decreto 26 aprile 2022 (e il conforme decreto 28 giugno 2022), con nota di F. ZANOVELLO, in Famiglia e diritto, 11/2022, p. 1013 ss. Il Collegio ha stabilito che, qualora l'affidamento ai Servizi Sociali non basti a schermare il minore, il curatore può essere investito della facoltà di assumere decisioni inerenti all'istruzione, alla salute e alla residenza abituale.

[151] Sulla prassi del Tribunale di Milano di nominare curatori con poteri *ad acta* per supplire all'esasperato conflitto genitoriale, si veda Trib. Milano, 24 giugno 2021

[152] F. DANOVI, Il curatore speciale del minore op. cit. p. 702

[153] E. ITALIA, op. cit.

Capitolo III – I principi ispiratori della riforma Cartabia in materia di famiglia

Come abbiamo avuto modo di approfondire finora, i procedimenti in materia di famiglia e minori erano caratterizzati da un disorganico ventaglio di riti e discipline frammentarie che creavano una disomogeneità delle tutele e disparità di trattamento processuale.
Come individuato dalla Commissione Luiso nella relazione rispetto all'articolato sulle proposte di interventi in materia di processo civile e strumenti ad esso alternativi, era strettamente necessario avviare una rete di interventi di riforma proprio nel settore del diritto di famiglia e dei minori, che si trattava di un ambito per molti aspetti regolato da discipline eccessivamente diversificate tra loro e per altri brulicante di lacune normative che esigevano di essere colmate poiché lesive dei principi di uguaglianza e ragionevolezza[1].
Si trattava infatti di un settore che necessitava di una riforma di ampio respiro considerando che aveva a lungo seguito una disciplina di rito che affondava le sue radici nella normativa adottata in epoca fascista a cui si erano susseguite poi una serie di riforme in ambiti differenti tra loro che avevano solo appesantito l'intero sistema.
Riconoscendo l'urgenza di intervenire, la Commissione ha suggerito di imprimere una accelerazione alla riforma, proponendo l'introduzione di norme immediatamente precettive che ponessero finalmente fine alla eterogeneità e frammentarietà dei diversi modelli processuali, a favore di un procedimento unitario, capace di garantire le necessarie esigenze di certezza rispettando le innegabili peculiarità delle situazioni sostanziali sottese. In primo luogo era stata dunque suggerita l'introduzione di un rito unico (*infra* § 1.1), applicabile a tutti i procedimenti in materia di famiglia, persone e minorenni, suggerimento seguito poi solo parzialmente in quanto, come evidenziato da autorevole, ma critica, dottrina, il legislatore, invece di creare un unico modello processuale, munito delle garanzie necessarie alla tutela dei diritti, ha creato una pluralità di sub-procedimenti (si pensi a quelli per il caso di violenza domestica o per gravi inadempienze) andando a compromettere l'unità promessa e soprattutto introducendo riti sottratti alle garanzie del giusto processo e del contraddittorio[2].
In secondo luogo, si era proposto di istituire un Unico Tribunale della famiglia e delle persone (*infra* § 1.2), con conseguente configurazione di un giudice unico che si sarebbe occupato di

[1] F. DANOVI, Il nuovo rito delle relazioni familiari, in Famiglia e diritto 8-9/2022 p. 838 e ss.
[2] G. F. RICCI, Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema, in Rivista di diritto processuale 2/2024, p. 573 e ss.

tutte le cause relative ai minori, dunque quelle di competenza del precedente Tribunale per i Minorenni, e di alcune controversie spettanti all'ordinario. L'idea di fondo era porre fine al caos creato dalla molteplicità dei giudici e dalla suddivisione delle cause da trattare individuata dall'art. 38 disp. att. al c.c. Tuttavia, all'atto pratico, i giudici che al momento si occupano della materia sono esattamente quelli di prima: la riforma, infatti, non ha cancellato la dualità tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni e ha addirittura mantenuto in vita il giudice tutelare tramite l'art. 473 *ter* c.p.c., portando di fatto a tre gli organi giudiziari coinvolti.

Una terza novità riguardava le deroghe al principio dispositivo a favore della valorizzazione dei poteri ufficiosi del giudice (*infra* § 2). La Commissione Luiso aveva infatti evidenziato come, nei procedimenti coinvolgenti persone minori di età, fosse necessario riconoscere al giudice il potere di adottare provvedimenti d'ufficio, anche in assenza di specifiche istanze di parte, pur con la necessaria salvaguardia del principio del contraddittorio a pena di nullità del provvedimento, impostazione che si fonda sull'esigenza di assicurare una tutela effettiva e immediata ai soggetti più vulnerabili.

Strettamente connessa alla tutela della vulnerabilità è la quarta linea direttrice della riforma: la riorganizzazione e codificazione dell'ascolto del minore di cui ci occuperemo nell'ultimo capitolo della presente trattazione. La Relazione Luiso auspicava un riordino organico di tale istituto, tenendo conto delle direttrici sovranazionali (e in particolare del Regolamento UE n. 2019/1111), per garantire al minore di esprimere la propria volontà ed essere ascoltato conformemente alle moderne esigenze di tutela.

In quest'ottica di progressivo rafforzamento delle garanzie del minore si inserisce la nuova disciplina del curatore speciale nei procedimenti familiari (*infra* § 3). La Commissione aveva segnalato l'urgenza di intervenire sui poteri di tale figura per recepire le indicazioni provenienti dal diritto vivente giurisprudenziale. La novità di maggior impatto risiede nell'estensione della nomina del curatore nei casi di elevata conflittualità genitoriale (idonea a compromettere l'interesse del minore) e, soprattutto, nell'attribuzione al curatore non solo di poteri di rappresentanza processuale, ma anche di specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Tale modifica si è resa necessaria per far fronte a tutti quei casi in cui la temporanea inadeguatezza dei genitori in conflitto avrebbe rischiato di paralizzare l'assunzione di decisioni o scelte fondamentali per la vita del minore.

Infine, l'ultima tematica affrontata nel presente capitolo verterà sull'annosa questione del ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile e familiare (*infra* § 4). La Relazione della Commissione Luiso definiva espressamente come "determinante" il ruolo del P.M. nei procedimenti a difesa dei minori e della famiglia per la tutela delle parti deboli, e a tal proposito

suggeriva la costituzione di un unico ufficio di Procura presso il costituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Tratteremo di come questa visione di centralità dell'organo requirente debba tuttavia confrontarsi con le perplessità pratiche del sistema odierno: la sopravvivenza di dinamiche mutuate dal rito camerale, che storicamente ha concorso a marginalizzare l'effettività dell'intervento del PM civile, pone infatti l'interrogativo su quale sia e quale debba essere il suo reale spazio d'azione all'interno del nuovo e complesso assetto processuale introdotto dalla Riforma Cartabia.

1 La logica della riforma: unificazione del rito in materia di famiglia e profili ordinamentali

1.1 L'architettura del Rito Unico: il doppio binario procedurale tra diritti disponibili e indisponibili

Come ampiamente argomentato dalla Commissione Luiso nella sua Relazione Illustrativa, il panorama processuale italiano in materia di persone, minorenni e famiglie era storicamente afflitto da un'elevata frammentazione e da un disorganico pluralismo di riti. Tale assetto generava una perdurante discriminazione procedurale: vicende sostanziali del tutto sovrapponibili ricevevano trattamenti processuali diametralmente opposti[3]. L'esempio più emblematico di tale irragionevolezza risiedeva nella scissione delle tutele per i figli: nonostante le riforme del 2012 e 2013 avessero sancito la totale equiparazione sostanziale dello *status filiationis*, sul piano processuale permaneva un inaccettabile doppio binario: per l'affidamento e il mantenimento dei figli nati nel matrimonio trovavano applicazione le garanzie e le scansioni del rito della separazione e del divorzio, mentre per i figli nati fuori dal vincolo coniugale si ricorreva alle forme più destrutturate del rito camerale.
L'obiettivo primario della Commissione, dunque, è stato quello di elaborare un rito unificato (che si sarebbe collocato sistematicamente nel libro secondo, titolo V, del codice di procedura civile) capace di garantire omogeneità di trattamento, parità di tutele, e di favorire finalmente lo sviluppo di orientamenti giurisprudenziali uniformi, colmando le lacune del passato e rispondendo alle pressanti istanze degli operatori del diritto.

[3] Relazione Commissione Luiso del 24 maggio 2021, p. 123, disponibile su www.giustizia.it, che afferma che "la presenza di riti diversi, in materie analoghe, non garantisce né la parità di trattamento per vicende sostanzialmente sovrapponibili (si pensi ai diversi riti applicabili per la disciplina dell'affidamento e del mantenimento dei figli a seconda che siano nati nel matrimonio o al di fuori del vincolo coniugale), né la creazione di orientamenti interpretativi uniformi, non favoriti dalla richiamata frammentazione."

Per superare le inefficienze del sistema precedente, la Commissione aveva disegnato un modello processuale ispirato ai principi di massima concentrazione e celerità. L'innovazione principale consisteva nel superamento della lunga e complessa scansione trifasica (udienza presidenziale, udienza davanti al giudice istruttore, concessione dei termini ex art. 183, comma 6, c.p.c.), che storicamente dilatava i tempi processuali di 12-18 mesi solo per giungere all'ammissione delle istanze istruttorie. Nel nuovo rito unificato, l'atto introduttivo (il ricorso) e la memoria di costituzione del convenuto dovevano contenere sin da subito la completa indicazione del *thema decidendum et probandum*. Alle parti era richiesto un onere di lealtà e collaborazione processuale rafforzato, giustificato dalla rilevanza costituzionale dei doveri familiari (artt. 29 e 30 Cost.): esse dovevano depositare immediatamente un quadro completo della propria situazione economico-patrimoniale. Il mancato deposito, o la produzione di documentazione reticente, veniva sanzionato dal giudice attraverso la valutazione del comportamento processuale (art. 116 c.p.c.) e l'addebito delle spese, finanche per lite temeraria (artt. 92 e 96 c.p.c.)[4].

Questa concentrazione degli atti introduttivi elevava la prima udienza a vero e proprio fulcro del processo. Il giudizio, pur mantenendo la competenza decisionale in capo al Collegio (data la delicatezza degli interessi in gioco), veniva affidato alla gestione di un Giudice Relatore. Quest'ultimo, già alla prima udienza, avendo a disposizione un quadro allegatorio e probatorio completo, era messo nelle condizioni non solo di emettere i provvedimenti provvisori e urgenti per tutelare i minori e la parte debole, ma anche di provvedere immediatamente sull'ammissione dei mezzi istruttori. Per la fase decisoria, la Commissione aveva inoltre ideato un meccanismo di termini "a ritroso": invece di concedere i termini per le conclusionali dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni (come nell'art. 190 c.p.c.), il giudice avrebbe fissato l'udienza di rimessione in decisione assegnando termini antecedenti per il deposito delle note, determinando un'ulteriore contrazione temporale stimabile in circa ottanta giorni[5].

Al fine di decongestionare i tribunali, la Relazione proponeva soluzioni procedurali estremamente incisive. Tra queste spiccava la possibilità di instaurare contemporaneamente, ovvero di riunire in un unico *simultaneus processus*, le domande di separazione giudiziale e di divorzio. Tale innovazione mirava a dimezzare i contenziosi pendenti, evitando la duplicazione delle attività istruttorie (come accertamenti patrimoniali e valutazioni sull'affidamento) e unificando le eventuali fasi di impugnazione in Appello e Cassazione[6].

[4] Relazione Commissione Luiso cit., p. 124 e ss.
[5] Ivi p. 125
[6] Ivi p. 132 e ss.

A ciò si affiancava una forte valorizzazione della mediazione familiare (ispirata alle *best practices* territoriali). Pur non potendo imporre la mediazione come condizione di procedibilità assoluta, la Commissione suggeriva la creazione di elenchi di mediatori specializzati all'interno dell'Ufficio per il Processo, consentendo al giudice relatore di invitare le parti a percorsi informativi, fermo restando il divieto assoluto di mediazione nei casi in cui emergessero profili di violenza[7].

Un capitolo fondamentale della Relazione era infine dedicato alla necessità di istituire una corsia preferenziale per i giudizi in cui vi fossero allegazioni di violenza. Recependo le direttrici della Convenzione di Istanbul, la Commissione sottolineava l'urgenza di non confondere la violenza con la mera conflittualità coniugale. Per questi procedimenti venivano proposti il dimezzamento dei tempi di fissazione delle udienze, il rafforzamento dei poteri ufficiosi del giudice per riequilibrare il rapporto di forza tra le parti, e rigide prescrizioni di coordinamento tra Procura ordinaria e minorile, al fine precipuo di scongiurare dinamiche di vittimizzazione secondaria[8].

I principi e criteri direttivi individuati dalla Commissione Luiso sono stati poi recepiti e cristallizzati nella Legge Delega 26 novembre 2021 n. 206, attuata in seguito col D.Lgs 149/2022 e i suoi successivi decreti modificativi.

L'obiettivo principale del legislatore delegante era quello di predisporre un rito tendenzialmente unico e uniforme, capace di spazzare via la frammentazione previgente e, soprattutto, di superare definitivamente il rinvio alla residuale e anacronistica, nonché poco garantista, procedura camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.[9]. La giustizia familiare e minorile, infatti, era stata a lungo confinata in apparati incompleti e disorganici, sparsi tra il Libro IV del codice di rito, il codice civile e le leggi speciali, con il preannunciato risultato di creare irragionevoli disparità di trattamento.[10]

Il legislatore delegato, in attuazione della L. 206/2021, ha dunque operato una scelta dal fortissimo valore sistematico: le norme relative al nuovo procedimento non sono state relegate nel Libro IV (dedicato ai procedimenti speciali), bensì sono state collocate in un apposito Titolo IV-bis all'interno del Libro II del Codice di procedura civile (artt. 473-bis e ss.). Questa collocazione (immediatamente successiva al rito ordinario e al rito del lavoro) attribuisce al

[7] Ivi p. 125

[8] Ivi p. 132. Per una disamina più approfondita del coordinamento tra Procure si veda *infra* § 4.4

[9] A. CARRATTA, Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile, in Famiglia e diritto 2/2022 p. 350 e ss.

[10] F. DANOVI, Il tempo e il giudizio. Dai processi della famiglia (1975) al processo delle famiglie (2025, in Famiglia e diritto 6/2025 pp. 654 e ss.

nuovo processo familiare la dignità di un modello processuale generale, a cognizione piena ed esauriente[11].

Tuttavia, all'atto pratico, il Rito Unico ha assunto le sembianze di un processo a composizione variabile, strutturato su un vero e proprio doppio binario a seconda della natura dei diritti dedotti in giudizio. Da un lato, per le domande aventi ad oggetto diritti disponibili (tipicamente le questioni patrimoniali tra i coniugi), il rito è scandito in modo rigoroso, mutuando la rigidità del rito del lavoro. Il legislatore ha imposto un rigido sistema di preclusioni per la determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* che maturano già prima della prima udienza[12]. L'atto introduttivo (il ricorso) deve contenere, a pena di decadenza, l'indicazione dei mezzi di prova e la produzione dei documenti. A seguire, prima dell'udienza, si innesta un sistema di tre memorie integrative (art. 473-*bis*.17) che impone alle parti di esaurire ogni attività difensiva e istruttoria in tempi assai ristretti[13]. A tal proposito, attenta dottrina non ha mancato di criticare questa scelta: mantenere un sistema preclusivo così rigido fin dagli atti introduttivi appare eccessivamente gravoso e difficilmente giustificabile, soprattutto considerando che tale soluzione era stata saggiamente accantonata dal legislatore per il nuovo rito ordinario[14]. Alle medesime perplessità si associa l'analisi di Filippo Danovi, il quale pone l'accento in particolare sull'estrema severità della scansione temporale che caratterizza l'avvio del giudizio. Il nuovo rito, osserva l'Autore, risulta rigorosamente perimetrato: in un lasso di tempo estremamente ristretto (che, almeno negli intenti legislativi,

[11] A. CARRATTA, op. cit.; F. DANOVI, Il tempo e il giudizio op. citl

[12] F. DANOVI, Il tempo e il giudizio, op. cit. p. 655

[13] Sul punto, l'art. 473-*bis*.17 c.p.c. struttura un serrato scambio di memorie antecedenti alla prima udienza, determinando una rapida cristallizzazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*. In particolare, la norma prevede tre termini a pena di decadenza: 1) entro 20 giorni prima dell'udienza, l'attore deposita una prima memoria per replicare al convenuto, modificare o precisare le domande, indicare i mezzi istruttori e sanare l'eventuale mancato deposito della documentazione patrimoniale (qualora il convenuto abbia formulato domande economiche). Tale memoria assorbe, di fatto, le attività un tempo riservate all'udienza ex art. 183 c.p.c. e alle successive memorie; 2) entro 10 giorni prima, il convenuto deposita la propria memoria con cui è tenuto a definire interamente le proprie difese assertive ed istruttorie (sul punto v. C. CECCHELLA, Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive, in C. CECCHELLA (a cura di), La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, 2022, p. 71); 3) entro 5 giorni prima dell'udienza, l'attore può depositare un'ultima memoria limitata alle sole istanze istruttorie di prova contraria. Come puntualmente osservato in dottrina, tale apparente asimmetria (due memorie destinate all'attore, una al convenuto) non lede, bensì attua il principio della parità delle armi: essendo il convenuto in una posizione iniziale di "rimessa", è necessario garantire all'attore il fondamentale diritto alla prova contraria, declinazione imprescindibile del principio del contraddittorio. Cfr. F. DANOVI, La nuova giustizia familiare e minorile, in Nuove leggi civili, 2023 p. 1143

[14] A. CARRATTA, op. cit. p. 356, ove viene mossa una severa critica di ordine sistematico, evidenziando come la scelta di far retroagire le preclusioni allegative e probatorie al momento della proposizione degli atti introduttivi appaia, per molti aspetti, "inopportuna". Secondo l'Autore, la previsione normativa per cui il ricorso attoreo e la comparsa di costituzione del convenuto debbano già contenere, a pena di decadenza, l'indicazione dei mezzi di prova e la produzione dei documenti relativi ai diritti disponibili, fatica enormemente a giustificarsi. Carratta sottolinea infatti che il mantenimento di un sistema preclusivo così rigido risulta difficilmente giustificabile soprattutto nel contesto di un processo speciale così delicato come è quello dedicato alle relazioni familiari

dovrebbe esaurirsi in novanta giorni dal deposito del ricorso), devono trovare spazio non soltanto gli atti introduttivi delle parti, ma anche lo scambio di memorie integrative. Ciò rende obbligatoria la completa predisposizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* ancor prima che venga celebrata la prima udienza. Questa spiccata contrazione dei tempi impone una particolare attenzione soprattutto per i difensori, i quali sono chiamati a uno sforzo massimo e tempestivo per scongiurare il grave rischio di incorrere nelle inesorabili decadenze legate a tali serrate barriere preclusive[15].

Il pericolo insito in questa iper-rigidità della fase introduttiva è ulteriormente accentuato dalla natura intrinseca del contenzioso familiare. L'introduzione di tali preclusioni ha sollevato forti interrogativi e critiche proprio perché, nella materia della crisi coniugale e genitoriale, i diritti in discussione si mescolano quasi sempre, a volte anche con gradazioni incerte[16]. Risulta spesso arduo scindere nettamente ciò che attiene alla pura e sicura piena disponibilità delle parti, da profili che, seppur latamente patrimoniali, sono caratterizzati da una più estesa valenza di istanze pubblicistiche o dal coinvolgimento di soggetti deboli. Applicare un filtro preclusivo così drastico fin dagli atti introduttivi rischia, pertanto, di scontrarsi con la complessa fluidità delle dinamiche familiari, rendendo l'onere difensivo estremamente gravoso fin dal primo accesso alla tutela giurisdizionale[17].

Diametralmente opposta è la circostanza in cui il giudizio coinvolge soggetti vulnerabili (come i minori) o verte su diritti indisponibili, la rigidità del rito si dissolve. In questi casi, il tempo del processo è "libero di dispiegarsi seguendo le istanze delle parti e finanche di ritornare a ripiegarsi su se stesso"[18]. Le preclusioni non operano: le parti possono sempre introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli. In questo ambito si assiste a una drastica deroga al principio dispositivo (art. 112 c.p.c.): il giudice gode di amplissimi poteri ufficiosi, potendo assumere provvedimenti e disporre mezzi di prova (comprese penetranti indagini patrimoniali di polizia tributaria) d'ufficio e persino in assenza di istanza di parte[19]. In questa prospettiva si inserisce anche l'obbligo di allegare al ricorso il piano genitoriale, uno strumento volto a fornire al giudice una chiara fotografia delle abitudini di vita del minore, fondamentale per assumere i provvedimenti più adeguati[20].

[15] F. DANOVI, Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte, in famiglia e diritto 12/2024 p. 1141
[16] F. DANOVI, Il nuovo rito delle relazioni familiari, op. cit. p. 844
[17] Ibidem
[18] F. DANOVI, Il tempo e il giudizio, op. cit. p. 656
[19] F. TOMMASEO, La riforma del processo civile a un passo dal traguardo, op. cit. p. 956
[20] Cfr. art. 1 comma 23 L.206/2021 in A. CARRATTA, op. cit. p. 351

La conseguenza di questa nuova struttura è l'evidente spostamento del baricentro del processo verso la fase iniziale. Tutto ruota attorno alla primissima udienza di comparizione (oggi tenuta dal giudice relatore e non più dal Presidente del Tribunale), la quale è deputata non solo al tentativo di conciliazione, ma, in caso di esito negativo, all'emanazione dei provvedimenti temporanei e urgenti (art. 473-*bis*.22) che imprimono un assetto immediato alla crisi familiare[21]. Si segnala inoltre, in un'ottica di forte economia processuale, la possibilità, prima preclusa, di proporre in cumulo oggettivo la domanda di separazione con quella di divorzio all'interno dello stesso atto introduttivo[22].

Nonostante la portata innovativa dell'unificazione del rito, tale novità è ancora soggetta a una serie di limitazioni ed esclusioni assolute. In primo luogo, il rito unitario non trova applicazione nelle controversie riguardanti la dichiarazione di adottabilità, l'adozione di minori di età e i procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e protezione internazionale. Come evidenziato in dottrina, tali esclusioni assolute si giustificano agevolmente alla luce delle spiccate peculiarità e della delicatezza che connotano queste materie, le quali richiedono un approccio giudiziale che mal si concilia con un'omologazione processuale standardizzata[23]. In secondo luogo, il rito unitario contenzioso cede il passo a un modello procedurale fortemente semplificato allorquando il giudizio sia incardinato su basi consensuali. Per i procedimenti a domanda congiunta di separazione, divorzio e affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, nonché per le istanze congiunte di modifica e revisione delle relative condizioni, il legislatore non applica la rigida scansione del rito a cognizione piena. Per tali ipotesi, l'art. 473-*bis*.51 c.p.c. ha introdotto un procedimento prettamente documentale, idealmente modellato sul solco del previgente art. 711 c.p.c.: il tribunale decide sulla base della sola istanza congiunta, relegando l'udienza di comparizione personale delle parti a un'ipotesi del tutto residuale e facoltativa, prevista unicamente qualora le parti lo richiedano in modo espresso o il giudice ravvisi la necessità di approfondimenti istruttori a tutela di interessi indisponibili[24]. Infine, pur rimanendo all'interno della cornice del rito unitario contenzioso, la legge ha previsto accorgimenti e deroghe profondamente incisive per le cause caratterizzate

[21] A. CARRATTA, op. cit.; si veda anche F. DANOVI, Il tempo e il giudizio, op. cit. p. 655 ove l'autore ribadisce come il tempo del processo, a seguito delle nuove modifiche e l'anticipazione delle preclusioni, abbia spostato il proprio baricentro interiore attorno alla prima udienza, fulcro del processo.
[22] F. TOMMASEO, op. cit. p.957 che sottolinea come l'art. 1 comma 23 lett. bb della L.206/2021 abbia recepito una prassi già radicata consentendo di proporre in cumulo oggettivo la domanda di separazione e quella di divorzio; si veda anche F. DANOVI, Le ragioni per una riforma della giustizia familiare in Famiglia e diritto, 2022, p.328
[23] A. CARRATTA, op. cit. pp. 350 e ss.
[24] Ibidem

dall'allegazione di atti di violenza domestica o di genere (artt. 473-*bis*.40 e ss. c.p.c.). In queste fattispecie, il processo si adatta per garantire tutele immediate: si impone l'abbreviazione dei termini processuali, il necessario coordinamento tra il giudice civile e le autorità inquirenti penali, e la tempestiva adozione di misure di salvaguardia e protezione (tra cui gli ordini di protezione ex art. 342-*bis* c.c., adottabili in questa sede anche dal tribunale per i minorenni e perfino a convivenza cessata). L'intera architettura di questo sub-procedimento è, infatti, funzionalmente orientata a recidere ogni dinamica che possa generare il grave fenomeno della vittimizzazione secondaria nel corso del giudizio civile.

Nonostante il generale plauso per la razionalizzazione del rito, la dottrina ha sollevato un rilevante paradosso di natura ordinamentale. Il rito unitario disegnato dal D.Lgs. 149/2022 è stato concepito, strutturato e dimensionato per svolgersi davanti a un giudice a composizione collegiale (il tribunale ordinario o quello per i minorenni, pur con delega al giudice relatore). Tuttavia, quando – e se – entrerà a regime la riforma ordinamentale con l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (prevista per ottobre 2026 salvo ulteriori successivi differimenti), la maggior parte del contenzioso sarà gestita dalle sezioni circondariali, le quali giudicheranno in composizione monocratica. Vi è dunque il palese contrasto tra un rito pensato per il collegio e un giudice futuro che sarà monocratico, il che richiederà inevitabilmente massicci interventi di correzione processuale o deroghe transitorie generatrici di grave incertezza applicativa[25].

Proprio in risposta alle fisiologiche criticità emerse dalla prima applicazione di questa vera e propria "rivoluzione copernicana"[26] del diritto processuale di famiglia, il legislatore è recentemente intervenuto avvalendosi della delega correttiva (art. 1, comma 3, L. 206/2021). Con il D.Lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (c.d. Decreto Correttivo), il Governo ha adottato un pacchetto di disposizioni integrative volte a limare le aporie del sistema, operando scelte di grande impatto sia sull'ambito di applicazione del rito unitario, sia sulle sue dinamiche interne[27].
Sotto il profilo del perimetro applicativo, il Correttivo ha compiuto un rilevante gesto di apertura estendendo espressamente l'utilizzo del rito unitario anche alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari (c.d. illeciti

[25] F. TOMMASEO, op. cit. p. 958
[26] Espressione di F. DANOVI, Il decreto correttivo e l'area della giustizia familiare e minorile, op. cit. p. 1140
[27] F. DANOVI, Il decreto correttivo, op. cit. p. 1140

endofamiliari). Come autorevolmente osservato in dottrina, si tratta di una scelta estremamente apprezzabile: sebbene il *petitum* sia di natura patrimoniale, la *causa petendi* trae origine prettamente *intra moenia*, basandosi su comportamenti disfunzionali contrari ai doveri coniugali o genitoriali[28]. Questa inclusione favorisce il *simultaneus processus*, permettendo di trattare la domanda risarcitoria congiuntamente, ad esempio, alla domanda di addebito o di determinazione dell'assegno divorzile, con un evidente risparmio in termini di economia processuale.

Di segno diametralmente opposto, e fonte di non poche perplessità, è stata invece la decisione di inserire tra i procedimenti esclusi dal rito unitario lo scioglimento della comunione legale tra i coniugi. Il legislatore ha preferito mantenere tale giudizio nell'alveo del rito ordinario (al pari delle altre divisioni). Tale scelta, tuttavia, genera una palese incongruenza: costringe le parti a instaurare procedimenti paralleli e, soprattutto, impedisce al giudice della famiglia di avere una visione patrimoniale d'insieme. Il rischio concreto è che il giudice emetta i provvedimenti temporanei e urgenti (art. 473-*bis*.22 c.p.c.) basandosi su una situazione astratta, destinata a mutare radicalmente non appena lo scioglimento della comunione doterà il coniuge più debole di nuove risorse patrimoniali, innescando così una prevedibile e antieconomica spirale di istanze di modifica[29].

Sul fronte strettamente procedurale, il Correttivo è intervenuto per mitigare le rigidità della fase introduttiva e colmare alcune lacune di tutela nelle situazioni di emergenza. In primo luogo, è stata introdotta un'espressa disciplina per il mutamento del rito: mutuando il meccanismo già noto nel rito del lavoro (artt. 426 e 427 c.p.c.), si consente ora al giudice di salvare gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta con il rito errato, ordinando l'integrazione degli atti ed evitando così sanzioni di radicale inammissibilità[30].

In secondo luogo, si è incisivamente ritoccata la gestione delle urgenze. Modificando l'art. 473-*bis*.14 c.p.c., è stato concesso al giudice il potere di abbreviare fino alla metà i termini previsti per lo scambio delle tre memorie integrative laddove sussistano generiche ragioni di urgenza (sganciando tale facoltà dai soli casi di violenza domestica o rifiuto del minore di incontrare il genitore).

Tuttavia, l'intervento più atteso, e al contempo più deludente secondo la dottrina, ha riguardato la reclamabilità dei provvedimenti indifferibili (art. 473-*bis*.15 c.p.c.), emanati *inaudita altera*

[28] Ivi pp. 1141 e ss.

[29] Ibidem, ove l'Autore rileva l'incoerenza di dover "simultaneamente proporre due distinti procedimenti paralleli" e il rischio di dover revisionare le condizioni economiche non appena la divisione diventi operativa

[30] L'introduzione di due nuovi commi all'art. 473-bis c.p.c. risponde all'esigenza di preservare il principio di conservazione degli atti e di autoresponsabilità delle parti.

parte in caso di pregiudizio imminente e irreparabile. Risolvendo un profondo contrasto giurisprudenziale, il Correttivo ha stabilito che l'ordinanza che conferma, modifica o revoca tali provvedimenti "è reclamabile solo unitamente a quella prevista dall'art. 473-*bis*.22" (ossia l'ordinanza presidenziale post-udienza). La dottrina ha etichettato questo intervento come un approccio dal sapore "vagamente pilatesco"[31]. Posticipare il controllo in sede di reclamo solo al momento dell'assorbimento del provvedimento indifferibile nell'ordinanza successiva crea, infatti, un vuoto di tutela temporale. Il rischio, gravissimo nella materia familiare, è che un provvedimento adottato in urgenza, capace di incidere in modo fortemente invasivo sui diritti fondamentali del minore o dei genitori, rimanga per un periodo di tempo significativo privo di qualsiasi controllo o censurabilità, con un evidente potenziale *vulnus* alle garanzie del giusto processo[32].

In definitiva, l'analisi delle complesse dinamiche del nuovo rito e dei continui assestamenti normativi fa emergere un'ineludibile consapevolezza: l'efficienza di un modello processuale è indissolubilmente legata all'adeguatezza della macchina organizzativa chiamata ad applicarlo. Le più raffinate architetture procedurali rischiano infatti di infrangersi contro lo scoglio di una frammentazione delle competenze che ancora oggi affligge la giustizia familiare. Ed è proprio per tentare di superare questa *impasse* strutturale che la Riforma Cartabia ha affiancato alla riscrittura del rito una parallela, e forse ancor più ambiziosa, riforma ordinamentale. Un'innovazione radicale che trova il suo fulcro nell'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, ma che, come si vedrà, fatica a compiere il passo definitivo dalla teoria alla pratica.

1.2 Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie: l'incompiuta rivoluzione ordinamentale

L'esigenza di superare la storica e disfunzionale diarchia tra il Tribunale Ordinario e il Tribunale per i minorenni costituisce il fulcro della riforma ordinamentale delineata dalla Legge Delega 206/2021 e attuata dal D.Lgs. 149/2022. Come ampiamente ricostruito nel paragrafo dedicato all'*excursus* storico nel primo capitolo della presente trattazione, la duplicazione degli organi

[31] Ivi p. 1145

[32] In materia si veda anche Cass. Civ., Sez. I, 30 aprile 2024, n. 11688, ord., che aveva già tentato di delineare i confini della reclamabilità prima dell'intervento del legislatore delegato. Come osserva F. DANOVI, Il decreto correttivo, op. cit. p. 1146, la scelta del Governo lascia la "sensazione di un'occasione mancata in relazione all'esigenza di rispettare sempre le necessarie garanzie del giusto processo".

giudicanti affondava le proprie radici in un retaggio storico risalente agli anni Trenta. L'istituzione del Tribunale per i minorenni nel 1934 rispondeva, infatti, a un'impostazione fortemente autoritaria e paternalistica, tipica del ventennio fascista, che concepiva l'intervento dello Stato nella famiglia non in un'ottica di tutela dei diritti fondamentali, ma di controllo pubblicistico. In tale contesto, si giustificava la presenza di un giudice speciale, svincolato dalle rigide forme processuali, la cui composizione mista prevedeva l'affiancamento di giudici togati e giudici laici (esperti in scienze psicologiche, psichiatriche e sociologiche) all'interno della camera di consiglio.

Tuttavia, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'evoluzione del diritto di famiglia, questo assetto ha rivelato crepe sistematiche inaccettabili, sfociando in una palese violazione del principio del contraddittorio sancito dall'art. 111 Cost. L'ingresso di valutazioni tecniche ed extra-giuridiche direttamente nella fase decisoria, per il tramite del giudice onorario e in assenza di un preventivo contraddittorio tra le parti, rappresentava un *vulnus* intollerabile. Come evidenziato dalla dottrina, le nozioni psicologiche e mediche devono fisiologicamente fare ingresso nel processo attraverso lo strumento della Consulenza Tecnica d'Ufficio (C.T.U.), l'unica in grado di garantire alle parti e ai loro difensori il pieno esercizio del diritto alla prova contraria[33].

A questa anomalia dogmatica si sommava un caos operativo e giurisprudenziale senza precedenti, ampiamente stigmatizzato anche dalla Commissione Luiso. La frantumazione delle competenze generava, infatti, un inaccettabile rischio di conflitti di giudicati su materie del tutto identiche. Si pensi alla macroscopica disuguaglianza di trattamento: le controversie sull'affidamento dei figli nati nel matrimonio seguivano il rito garantistico della separazione dinanzi al Tribunale Ordinario, mentre per i figli nati fuori dal matrimonio (nonostante la totale equiparazione degli *status* sancita dalle riforme precedenti) vi era un'alta probabilità di attrazione nel rito camerale dinanzi al Tribunale per i minorenni, spesso attivato su impulso del Pubblico Ministero e dei servizi sociali[34]. Anche i tentativi legislativi di arginare tale deriva, come la *vis attractiva* introdotta dall'art. 38 disp. att. c.c. in favore del giudice ordinario in caso

[33] C. CECCHELLA, Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in Le Nuove Leggi Civili Commentate, 2023, p. 1373 e ss.

[34] Ivi pp. 1374 e ss., l'Autore evidenzia come si verificava una ripartizione di questioni tendenzialmente aventi lo stesso oggetto, in quanto riguardavano la regolamentazione del rapporto tra genitori e figli, eppure giudicate da giudici diversi e in alcuni casi con riti diversi, a seconda che il figlio fosse nato dentro o fuori il matrimonio. Ne derivava un altissimo rischio di contrasto di giudicati.

di pendenza di un giudizio di separazione, si erano rivelati fallimentari o inidonei, sviliti da interpretazioni giurisprudenziali che privilegiavano il criterio della prevenzione[35].

Per porre fine a questo disorganico pluralismo, la soluzione poteva essere una sola: l'istituzione di un Tribunale unico per tali controversie, con un giudice unico munito di competenza generale. Dunque, il D.Lgs. 149/2022 ha modificato la legge sull'ordinamento giudiziario introducendo gli artt. 49 e 50, che istituiscono il "Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie".

La struttura del tribunale avrebbe potuto essere impostata secondo due modelli: ispirata al tribunale ordinario con sezione specializzata, seguendo la linea del giudice del lavoro, con, tuttavia, la conseguenza che la dirigenza si sarebbe concentrata sul Presidente del Tribunale ordinario; ovvero modellato sull'ufficio di sorveglianza penale, e dunque, articolato su base territoriale, circondariale e distrettuale, ma mantenendo la propria autonomia caratteristica del Tribunale per i minorenni[36].

Il legislatore delegato ha optato per la seconda opzione, e dunque, il nuovo organo è unitario ma organizzato su due livelli: le sezioni circondariali, istituite presso ogni sede di tribunale ordinario, che opereranno in composizione rigorosamente monocratica con un unico giudice togato e assorbiranno il fulcro del contenzioso familiare civile di primo grado, garantendo la necessaria prossimità territoriale dell'organo giudicante; la sezione distrettuale, istituita presso la sede della Corte d'Appello, che, invece, opererà in composizione collegiale (tre giudici togati) e fungerà da giudice d'appello e di reclamo avverso i provvedimenti delle sezioni circondariali, mentre per specifiche e limitatissime materie, quali i procedimenti in materia penale minorile e le adozioni, il collegio distrettuale sarà composto da quattro membri (due togati e due laici), preservando in questo ristretto ambito la tradizione minorile.

La costituzione di questo Tribunale unitario mira a risolvere le profonde criticità costituzionali e ordinamentali del sistema previgente. Da un lato, accentrando la materia in un unico processo (il rito unitario introdotto dagli artt. 473-*bis* e ss. c.p.c.) e davanti a un'unica giurisdizione, si unifica definitivamente la tutela giurisdizionale dei minori nati nel matrimonio e fuori da esso, sradicando il rischio di giudicati contrastanti e sovrapposizioni di competenze. Dall'altro lato,

[35] Cass. civ., Sez. VI - 1, Ordinanza, 14 ottobre 2014, n. 21633, ove la SC afferma che "La competenza a conoscere della domanda di limitazione o decadenza dalla potestà dei genitori, introdotta prima della modifica del testo dell'art. 38 disp. att. cod. civ. disposta dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, rimane radicata presso il tribunale per i minorenni anche se nel corso del giudizio sia stata proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, in ossequio al principio della "*perpetuatio jurisdictionis*" ed a ragioni di economia processuale che trovano fondamento anche nelle disposizioni costituzionali (art. 111 Cost.) e sovranazionali (art. 8 C.E.D.U. e art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)

[36] C. CECCHELLA, Il tribunale per le persone… op. cit. pp. 1378 e ss.

questa architettura risolve alla radice il secolare problema della violazione del contraddittorio legata alla figura del giudice laico: estromesso dalla camera di consiglio per le questioni civili ordinarie (ove la competenza, come detto, spetta al giudice monocratico circondariale o al collegio togato distrettuale), il giudice onorario viene ricollocato all'interno dell'Ufficio per il Processo. L'apporto delle scienze psicologiche e psichiatriche viene così correttamente ricondotto nel suo alveo naturale, ovvero quello della Consulenza Tecnica d'Ufficio, sottoposta al pieno vaglio e al dibattito delle parti e dei rispettivi consulenti[37]. Come rileva parte della dottrina, i giudici onorari subiranno una profonda trasformazione del loro ruolo, perdendo la funzione decidente per assumere deleghe di mero supporto: conciliazione, informazione sulla mediazione familiare, ausilio nell'ascolto del minore e raccordo con i servizi socio-sanitari territoriali[38]. Ciò che suscita maggiore perplessità è il fatto che i magistrati onorari giudicheranno nel procedimento di adozione, ma non in quelli di limitazione e decadenza dalla responsabilità genitoriale, che, di fatto, rappresentano l'anticamera dell'adozione, e neppure nei procedimenti relativi agli affidamenti extrafamiliari, che molte volte conducono proprio all'adozione da parte degli affidatari del minore[39].

Particolare attenzione merita, inoltre, la gestione delle risorse umane assegnate al nuovo Tribunale. La novella prevede che i giudici togati debbano essere dotati di "specifiche competenze", pur senza chiarire, come rileva criticamente una parte della dottrina, se tale requisito debba tradursi in percorsi di formazione specifici *ex ante* o se ci si accontenti della mera esperienza pregressa[40]. Tali magistrati eserciteranno le loro funzioni in via esclusiva e, in forte discontinuità con il passato, senza il limite temporale decennale di permanenza nel ruolo. Ma la vera novità ordinamentale, concepita per garantire un'uniformità interpretativa e un'estrema elasticità organizzativa, è il principio della circolarità. I giudici, infatti, non saranno assegnati in via permanente e statica a una singola articolazione, ma potranno svolgere le loro funzioni indistintamente presso la sezione distrettuale o presso una o più sezioni circondariali, in base alle esigenze di servizio valutate discrezionalmente dal presidente dell'articolazione distrettuale. Tale meccanismo, unico nel panorama civile, intende destrutturare la rigidità delle piante organiche, permettendo l'assegnazione di un magistrato anche per singoli procedimenti senza che ciò comporti il diritto a indennità di missione (coincidendo la sede di servizio con

[37] Ivi pp. 1380 e ss.
[38] Ivi p. 1382; l'A.I.M.M.F. (Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia) con la circolare del 16 settembre 2022 ha definito la riforma "reazionaria", criticando aspramente l'estromissione dei giudici onorari dalla camera di consiglio, privandoli di compiti istruttori essenziali quali l'ascolto del minore
[39] M. DOGLIOTTI, La riforma della giustizia familiare e minorile: dal Tribunale per i minorenni al Tribunale per le persone, i minorenni, le famiglie, in Famiglia e Diritto, 2022. p. 347
[40] C. CECCHELLA, Il Tribunale per le persone…, op. cit. pp. 1380 e ss.

quella di svolgimento delle funzioni). Se in teoria questa circolarità promette di favorire un travaso virtuoso di prassi e conoscenze tra il centro (il distretto) e la periferia (il circondario), la dottrina attende con un certo timore di confrontare questa opzione con la sua concreta attuazione pratica, per scongiurare il rischio di un sovraccarico operativo per i singoli magistrati[41].

L'istituzione del nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie ha, dunque, rappresentato, nelle intenzioni del legislatore e nell'analisi della dottrina più autorevole, la risposta definitiva alle aporie e alle incoerenze costituzionali che hanno afflitto per decenni il sistema della giustizia familiare in Italia. La nuova architettura ordinamentale è una riforma strutturale che mira a risolvere alla radice tre ordini di problemi: la frammentazione delle competenze, la disparità di trattamento tra i figli e la crisi del principio del contraddittorio nelle decisioni che coinvolgono esperti. Tuttavia, questo ambizioso disegno riformatore, si scontra con una realtà operativa complessa che apre il fianco a severe critiche.

In primis, la perdita della collegialità in primo grado, affidato al giudice monocratico circondariale, ha suscitato aspre critiche in dottrina, ma anche da parte dei giudici minorile, il Garante per l'infanzia e le varie associazioni di settore, poiché si rinuncia a una camera di consiglio che storicamente assicurava maggiore ponderazione in materie di inaudita delicatezza[42]. È vero che oggi il tribunale ordinario in ambito civile giudica, quasi sempre, in composizione monocratica, tuttavia, la materia familiare è un settore ad elevata criticità dato che i "processi di famiglia toccano gli aspetti più personali dell'individuo e incidono su diritti e situazioni sostanziali di rango primario, assoluto e fondamentale"[43]. La perdita della collegialità potrebbe produrre effetti negativi anche in termini di prevedibilità delle decisioni e, secondo alcuni, di equilibrio delle decisioni stesse[44].

Le criticità più allarmanti della riforma ordinamentale, tuttavia, non risiedono solo nell'organigramma, ma nella sua (mancata) dotazione finanziaria. Il nuovo tribunale appare come un "convitato di pietra"[45], la cui attuazione è ostacolata dall'espressa e rigorosa previsione legislativa (cristallizzata negli artt. 45, 46 e 47 del D.Lgs. 149/2022) secondo cui la rideterminazione delle piante organiche deve avvenire nell'ambito delle attuali dotazioni e, tassativamente, "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"[46].

[41] Ibidem
[42] M. DOGLIOTTI, op. cit. p. 347
[43] F. DANOVI, Le ragioni per una riforma…, op. cit. p.325
[44] G. CASABURI, Il convitato di pietra: la difficile attuazione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in il Foro it. 2024, n. 3, LA TRIBUNA, parte V, para. 7
[45] Espressione di G. CASABURI, op. cit.
[46] Art. 45 u.c. D.Lgs. 149/2022

Si tratta della vera "nota dolente" dell'intero impianto normativo: una riforma ordinamentale "a costo zero" che rischia seriamente di compromettere il disegno riformatore fin dalle sue fondamenta[47]. L'assenza di investimenti impone, infatti, un mero travaso di risorse umane: il progetto prevede che i magistrati e il personale amministrativo dei vecchi Tribunali per i minorenni confluiscano *de plano* nell'articolazione distrettuale, mentre le nuove sezioni circondariali dovranno inevitabilmente drenare giudici e cancellieri dai preesistenti tribunali ordinari[48].

Questa logica del "non un uomo, non un soldo"[49] ha suscitato la ferma e inascoltata opposizione del Consiglio Superiore della Magistratura, che in molteplici pareri (resi nel 2021 sul disegno di legge e nel 2022 sullo schema di decreto legislativo) ha evidenziato la necessità imprescindibile di un forte aumento degli organici. All'atto pratico, l'operazione di ritaglio delle risorse, in un contesto giudiziario già storicamente afflitto da gravissime scoperture di personale, si preannuncia drammatica. In termini crudi ma estremamente realistici, una parte della dottrina avverte che gli uffici preesistenti, vedendosi depauperare risorse umane già palesemente inadeguate, finiranno per percepire le nuove sezioni circondariali che dovranno ospitare come delle vere e proprie "metastasi", "innestate su corpi istituzionali tutt'altro che sani"[50].

A riprova della gravità della situazione e delle palesi difficoltà attuative, lo stesso legislatore delegato si è visto costretto a fare un passo indietro sulle tempistiche: il termine di un anno originariamente fissato dalla legge delega (art. 1, comma 24, lett. z, L. 206/2021) per l'emanazione del decreto ministeriale sulle piante organiche è scomparso dal testo definitivo del D.Lgs. 149/2022. Nella Relazione illustrativa, tale termine è stato candidamente derubricato come "scarsamente praticabile", alimentando così le più cupe preoccupazioni sul reale rispetto dell'orizzonte temporale previsto per l'entrata in funzione dell'organo[51].

La consapevolezza di questo vicolo cieco finanziario e organizzativo è, peraltro, emersa persino in sede parlamentare subito dopo il varo della riforma: al termine della veloce approvazione della legge delega sono stati presentati svariati ordini del giorno volti ad auspicare un

[47] C. CECCHELLA, op. cit. p. 1384; senso critico si veda anche M. DOGLIOTTI, op. cit. p. 346, l'Autore osserva che il ripetuto richiamo del legislatore al rispetto dell'attuale dotazione organica e all'esclusione di nuovi oneri per la finanza pubblica "non fa bene sperare". Dogliotti denuncia l'irrazionalità di non destinare risorse all'organizzazione del nuovo ufficio nonostante la "copiosa pioggia di denaro europeo", ribadendo che sarà invece indispensabile aumentare il numero dei magistrati e del personale amministrativo, poiché la semplice somma aritmetica degli organici del Tribunale per i minorenni e del Tribunale ordinario non sarà affatto sufficiente per far funzionare e gestire le numerose funzioni di questo nuovo "superorgano"

[48] G. CASABURI, op. cit. para. 11

[49] Per riprendere la calzante espressione di G. CASABURI, op. cit. para. 11

[50] Metafora di G. CASABURI, op. cit. para. 11

[51] C. CECCHELLA, Il tribunale per le persone…, op. cit. p. 1384

tempestivo intervento correttivo del legislatore, l'obiettivo di tali atti di indirizzo era proprio quello di sollecitare un "opportuno e ben condivisibile ripensamento", che possa garantire un maggiore finanziamento al nuovo organo giudiziario, un congruo aumento del numero di magistrati e del personale amministrativo, nonché un recupero della composizione collegiale e della presenza dei magistrati onorari, quantomeno per i procedimenti più incisivi sui diritti fondamentali (come quelli relativi alla limitazione e decadenza dalla responsabilità genitoriale o all'affidamento extrafamiliare)[52].

La fondatezza di questi allarmi ha trovato puntuale conferma nei recentissimi sviluppi legislativi. Da un lato, il Decreto Correttivo (D.Lgs. 164/2024) ha ribadito all'art. 8 la rigida clausola di invarianza finanziaria, confermando l'assenza di nuovi investimenti; dall'altro, proprio l'impossibilità di allestire la nuova architettura giudiziaria a costo zero ha costretto il Governo a disporre un'ulteriore, clamorosa proroga, facendo slittare l'effettiva istituzione del nuovo Tribunale Unico all'ottobre 2026. Fino ad allora, il rito Cartabia continuerà a convivere, paradossalmente, con i vecchi organi giudiziari destinati all'estinzione

A destare enorme preoccupazione è anche la previsione dell'art. 50, comma 3, sull'ordinamento giudiziario, che stabilisce il già menzionato principio della circolarità, prevedendo che i giudici possano svolgere funzioni "presso la sezione distrettuale e presso una o più sezioni circondariali del medesimo tribunale, anche per singoli procedimenti"[53].

La Relazione illustrativa al decreto tenta di nobilitare questa inedita intercambiabilità affermando che essa sia stata concepita "nell'ottica di assicurare la funzionalità dell'unitario tribunale, la razionale distribuzione delle risorse e l'uniformità degli orientamenti e delle prassi"[54]. Non a caso, il legislatore utilizza il termine "assegnazione" anziché "applicazione", proprio per tentare di inquadrare tale mobilità non come una pezza per far fronte a esigenze contingenti, ma come una ben precisa e strutturale scelta organizzativa[55].

Tuttavia, all'atto pratico, l'implementazione di questa figura di giudici – che Casaburi ribattezza efficacemente *clerici vagantes* – appare ben poco razionale, se non nell'ottica della già citata "riforma a costo zero" per mascherare le endemiche carenze d'organico. Le ricadute operative denunciate dalla dottrina sono tanto complesse quanto allarmanti. Il magistrato potrà infatti

[52] M. DOGLIOTTI, op. cit. p. 348 dove l'Autore fa riferimento ad alcuni ordini del giorno presentati alla seduta della Camera del 25 novembre 2021, v. n. 9/3229/1; 9/3289/4; 9/3289/5; 9/3289/24; 9/3289/25 (quest'ultimo, relativo alla composizione collegiale e al ruolo dei magistrati onorari, è stato modificato, votato e approvato).
[53] Art. 50, comma 3, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, come novellato dall'art. 30 del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (attuativo della L. 26 novembre 2021, n. 206)
[54] Relazione Ministeriale 19 ottobre 2022, s.s. 5
[55] G. CASABURI, op. cit. para. 4

subire assegnazioni in diverse combinazioni: alla sola sezione distrettuale, a una o più sezioni circondariali, oppure contestualmente alla sede distrettuale e a quelle circondariali. Quest'ultima ipotesi, in cui il giudice è chiamato a svolgere contemporaneamente funzioni di primo grado e funzioni di appello o reclamo, espone al costante e pericoloso rischio di incompatibilità processuali[56].

Inoltre, questa pretesa flessibilità rischia di tradursi in un calvario logistico e professionale a discapito della qualità della giurisdizione. Lo stesso magistrato sarà costretto a districarsi tra funzioni profondamente eterogenee (ad esempio, operando come giudice tutelare in una sezione circondariale e come giudice del contenzioso o dell'impugnazione in un'altra) e affrontando massacranti turnazioni territoriali tra uffici significativamente distanziati, laddove l'udienza da remoto o la trattazione cartolare non risultino materialmente possibili o processualmente opportune (si pensi, ad esempio, alla delicatezza dell'ascolto del minore). A questo si sommerà il caos organizzativo nella gestione dei turni feriali e per la copertura degli atti urgenti, specialmente nelle sezioni circondariali di minori dimensioni[57].

A chiudere il cerchio la legge precisa che "quando il magistrato è tabellarmente assegnato a più sezioni, le sue sedi di servizio corrispondono a quelle di svolgimento delle funzioni"[58], escludendo di fatto alla radice la corresponsione di qualsivoglia indennità di missione per gli spostamenti. Un simile assetto, come preannunciato da attenta dottrina, genererà diffusi malumori nella magistratura, disincentivando drasticamente l'accesso volontario ai nuovi Tribunali per le famiglie[59]. Il rischio concreto è che i posti vengano coperti tramite assegnazioni d'ufficio non gradite, minando irrimediabilmente la serenità, la vocazione specialistica e l'efficienza di una giurisdizione che ha invece un disperato bisogno di stabilità e dedizione[60].

Infine, ad aggravare il quadro, si staglia il paradosso della fase transitoria.

Il sistema vive oggi quella che la dottrina definisce una "sfasatura cronologica" o una "disciplina temporanea di cui non si sentiva il bisogno"[61], caratterizzata da uno scollamento temporale irrazionale: il nuovo rito unitario è pienamente in vigore dal 2023 ed è applicato dai tribunali ordinari e minorili, mentre l'istituzione del Tribunale Unico è stata prorogata al 2026.

[56] Ibidem
[57] ibidem
[58] Art. 50, comma 3, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, come novellato dall'art. 30 del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (attuativo della L. 26 novembre 2021, n. 206)
[59] G. CASABURI, op. cit. para. 4
[60] Ibidem
[61] G. F. RICCI, op. cit. p. 571

Tale sfasatura trasforma l'attuale panorama in un vero e proprio caos applicativo. *In primis*, l'innovazione del giudice unico rimane un miraggio legislativo finché, all'atto pratico, i giudici che si occupano della materia restano i medesimi del regime previgente. Anzi, paradossalmente, la fase transitoria ha complicato il riparto di competenze: il nuovo art. 473-*ter* c.p.c. e la riformulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. hanno mantenuto in vita una tripartizione tra tribunale ordinario, tribunale per i minorenni e quel "fantasma giuridico" del giudice tutelare, le cui competenze si intrecciano in modo inestricabile[62]. La domanda, dunque, che si pone la dottrina più critica è che senso abbia avuto introdurre modifiche normative destinate a scomparire nel giro di pochi mesi, se non quello di alimentare incertezze interpretative in un sistema che ne è già saturo.

A questa critica si aggiunge l'analisi della dottrina che evidenzia una drammatica aporia strutturale[63]. Il nuovo rito unitario è stato testualmente scritto e calibrato, ai sensi dell'art. 473-*bis*.1 c.p.c., per operare dinanzi a un organo collegiale, prevedendo la figura del giudice relatore delegato alla trattazione e all'istruzione. Tuttavia, si rileva un "frontale contrasto" tra questa impostazione e la futura struttura del Tribunale Unico: quando questo prenderà finalmente avvio, la stragrande maggioranza dei processi sarà gestita dalle sezioni circondariali in composizione puramente monocratica. Ne deriva che la disciplina del rito attuale è di fatto transitoria e dovrà essere necessariamente modificata o adattata per coordinarsi con un giudice monocratico che non è quello per cui il rito è stato originariamente concepito[64].

Un ulteriore profilo di criticità riguarda la figura del giudice onorario nel regime transitorio. Sebbene resti in vita la composizione collegiale mista del tribunale per i minorenni (con l'esperto in camera di consiglio), a quest'ultimo sono ora preclusi adempimenti istruttori fondamentali, come l'ascolto del minore e l'assunzione di testimonianze, riservati esclusivamente al giudice togato. Inoltre, le nuove norme del rito sulla Consulenza Tecnica d'Ufficio (art. 473-*bis*.25 c.p.c.) trovano applicazione immediata: ciò significa che il parere dell'esperto in camera di consiglio non può più surrogare una C.T.U. formalmente espletata nel rispetto del contraddittorio. Una volta a regime il Tribunale Unico, l'esperto sarà definitivamente estromesso dalla fase decisionale, ma fino ad allora la sua presenza ibrida nel collegio minorile crea una frizione con le garanzie del rito unitario[65].

[62] Ivi pp. 572 e ss.
[63] F. TOMMASEO, op. cit. pp. 957 e ss.
[64] Ibidem
[65] C. CECCHELLA, Il Tribunale per le persone… op. cit. p. 1382

Il quadro normativo risulta, infine, appesantito da una disciplina transitoria per i giudizi pendenti "singolarmente complessa"[66], che critica dottrina non esita a bollare come "la disposizione forse più discutibile dell'intera novellazione"[67].

La coesistenza di criteri temporali sfalsati crea, infatti, un sistema caotico a più velocità. Da un lato, vi è lo spartiacque procedurale: i procedimenti instaurati prima o dopo il 28 febbraio 2023[68] seguono riti differenti pur rimanendo, allo stato attuale, dinanzi ai vecchi organi. Dall'altro, si pone l'enorme e irrisolto problema organizzativo riguardante il destino delle cause pendenti nel momento in cui il nuovo Tribunale Unico diventerà materialmente operativo.[69]

In quel momento prenderà forma un assetto di fatto incontrollabile. Se da una parte le neonate sezioni distrettuali erediteranno *de plano* tutti i procedimenti pendenti dinanzi agli attuali Tribunali per i minorenni (applicando, paradossalmente, le norme procedurali previgenti), dall'altra le nuove sezioni circondariali partiranno con "zero carico"[70].

Tutti i procedimenti civili e tutelari pendenti dinanzi ai vecchi Tribunali Ordinari, infatti, non transiteranno immediatamente nel nuovo organo, ma rimarranno incardinati presso i tribunali di origine. Questi ultimi dovranno continuare a trattarli e definirli sulla base delle norme previgenti per un lungo periodo transitorio, almeno fino al 31 dicembre 2029 (fermo restando che, in caso di impugnazione, l'appello seguirà le nuove regole dinanzi al nuovo Tribunale distrettuale). Solo nell'ipotesi in cui i giudizi di primo grado non siano stati ancora definiti alla data del 1° gennaio 2030, essi transiteranno obbligatoriamente alle sezioni circondariali del nuovo Tribunale[71].

Questa scelta legislativa, apparentemente pensata per non ingolfare subito il nuovo organo, solleva alcuni interrogativi. La dottrina si chiede chi tratterà e definirà l'enorme contenzioso familiaristico lasciato "a smaltire" nei vecchi Tribunali Ordinari[72]. Vi è il rischio concreto di dover istituire delle vere e proprie "sezioni stralcio", destinate ad operare con organici preesistenti già ridotti, proprio in ragione del trasferimento di personale verso il nuovo Tribunale Unico, e composte da magistrati potenzialmente non esperti della materia, dal

[66] F. TOMMASEO, op. cit. p. 958
[67] G. CASABURI, op. cit. para. 12
[68] Inizialmente il D. lgs 149/2022 all'art. 35 c.1 prevedeva come data di demarcazione il 30 giugno 2023, è intervenuta successivamente la Legge di Bilancio 2023 (L. 197/2022) che ha previsto come spartiacque definitivo il 28 febbraio 2023
[69] G. CASABURI, op. cit. para. 12; v. anche F. TOMMASEO, op. cit. p. 958
[70] G. CASABURI, op. cit. para. 12
[71] Ibidem
[72] Ibidem

momento che i giudici specializzati in diritto di famiglia saranno verosimilmente già transitati nei nuovi uffici[73].

A fronte delle dimensioni della novellazione e del rischio di paralisi, l'unica "valvola di sfogo" prevista dal legislatore (l'art. 49, comma 4, che rinvia all'impiego di non meglio precisati "istituti di flessibilità" del personale amministrativo e di magistratura) appare una disposizione ambigua e del tutto inadeguata, rimessa alla farraginosa prassi tabellare e alle circolari del CSM.[74]

Questa graduale e disorganica attuazione, basata su un calendario così diversificato e su una sovrapposizione tra organi in via di soppressione, sezioni ordinarie svuotate di esperti e riti di nuova generazione, consegna agli operatori del diritto un quadro normativo caotico e denso di incognite, la riforma del processo di famiglia appare oggi "realizzata solo a metà", lasciando i professionisti e i cittadini in un limbo denso di incognite procedurali e strutturali.[75]

1.3 Le aporie del sistema: la frammentazione dei sub-procedimenti e la sopravvivenza del rito camerale

1.3.1 La mancata unitarietà del Rito unico: l'introduzione dei sub-procedimenti

Se la Legge Delega 206/2021 prometteva una palingenesi del diritto processuale della famiglia attraverso la *reductio ad unum* dei riti, l'analisi del testo definitivo del D.Lgs. 149/2022 ha generato un acceso e polarizzato dibattito dottrinale sull'effettivo raggiungimento di tale traguardo. L'obiettivo dichiarato, come sottolineato tempestivamente da autorevole dottrina nei primissimi commenti alla riforma, era quello di porre fine a un caos normativo inaccettabile, accorpando la materia in un unico organo e in un unico modello procedurale[76]. Tuttavia, alla prova dei fatti, l'impianto normativo ha rivelato profonde stonature e disarmonie sistemiche.

La critica più radicale all'illusione del rito unico è mossa da Ricci. L'Autore rileva come, invece di riportare l'intero contenzioso familiare nell'alveo di un solo tipo di giudizio garantito, il legislatore abbia affiancato al modello ordinario (artt. 473-*bis*.11 e ss. c.p.c.) una complessa costellazione di sub-procedimenti (artt. 473-*bis*.39 e ss. c.p.c.). Secondo l'impostazione di Ricci, questa proliferazione non solo compromette irrimediabilmente l'unità promessa, ma finisce per sottrarre intere fette di contenzioso alle garanzie fondamentali del giusto processo.

[73] Ibidem
[74] Ibidem
[75] G.F. RICCI, op. cit. p. 579
[76] A. PROTO PISANI, La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura), in Il Foro it. 2009, Vol.132 n.6 pp. 221 e ss.

L'Autore porta ad esempio fattispecie in cui si paleserebbero gravi violazioni procedurali: dall'art. 473-*bis*.39 c.p.c. (in tema di attuazione dei provvedimenti), che consentirebbe al giudice di modificare d'ufficio i provvedimenti in vigore in aperta violazione del principio della domanda, fino agli artt. 473-*bis*.44 e ss. c.p.c. (sulla violenza domestica o di genere), ove si prevede che l'istruttoria possa basarsi su semplici "sommarie informazioni" o "rapporti delle forze dell'ordine", aggirando di fatto le rigide regole del contraddittorio nella formazione della prova[77].

A questa lettura così severa si contrappone frontalmente l'analisi della dottrina prevalente, la quale difende la *ratio* sistematica della Riforma Cartabia. Replicando alle obiezioni di Ricci, Danovi ritiene fuorviante definire i sub-procedimenti come entità sottratte alle garanzie del giusto processo. Al contrario, l'articolazione in diverse sezioni introdotta dal Capo III (artt. 473-bis.40 e ss. c.p.c.) risponde all'esigenza ineludibile di introdurre "quelle deroghe (o anche solo integrazioni) alla disciplina generale che la specificità dell'azione richiede"[78]. Secondo Danovi, il proposito che ha mosso il legislatore è esattamente l'opposto di quello denunciato dai critici: si è cercato di rispettare i canoni del giusto processo in ogni tipologia di procedimento, calibrando le regole processuali sulle specifiche vulnerabilità e urgenze del caso concreto (come, appunto, nei casi di violenza endofamiliare), pur nelle necessarie deviazioni rispetto alla rigidità del rito ordinario[79].

In questa medesima traiettoria concettuale si innesta la raffinata lettura di Romolo Donzelli, il quale inquadra il nuovo processo familiare attraverso il prisma della "tutela giurisdizionale differenziata". A fronte di chi denuncia la proliferazione di sub-procedimenti come un *vulnus* al sistema, l'Autore osserva come sia, al contrario, "costituzionalmente dovuto" introdurre moduli processuali variamente divergenti dal rito ordinario qualora quest'ultimo si rivelasse inadeguato a garantire una tutela effettiva[80]. Le particolari caratteristiche sostanziali dei diritti coinvolti, *in primis* l'estrema vulnerabilità e la natura personalissima dei diritti dei figli minori, impongono strutturalmente che la disciplina processuale si adatti e si fletta alle istanze di tutela provenienti dal diritto sostanziale.

Tuttavia, pur giustificando sul piano dogmatico le deviazioni dal rito ordinario, Donzelli riconosce con lucidità un dato strutturale innegabile, avvalorando parzialmente le perplessità dei critici sull'effettiva portata dell'unificazione. L'Autore evidenzia, infatti, che la qualifica di

[77] G.F. RICCI, op. cit. pp. 573 e ss.
[78] F. DANOVI, Il decreto correttivo…, op. cit. p. 1142
[79] Ibidem
[80] R. DONZELLI, Il processo di famiglia novellato, in Rivista di diritto processuale 1/2025, p. 72

procedimento “unitario” o “unico” inteso come modulo uniforme capace di adattarsi alle varie tipologie di controversie, risulta veritiera soltanto per i primi cinquantadue articoli del Titolo IV-*bis* (ovvero i Capi I, II e III, sezioni I e II). Per tutte le disposizioni a seguire (dagli artt. 473-bis.52 e ss. c.p.c.), che trattano materie variegate, il collegamento sistematico con il rito unico diviene “assai tenue” [81]. In quest’area del nuovo codice, ammette Donzelli, sopravvivono distinti moduli procedimentali in cui il rinvio alle forme camerali destrutturate è ancora assai frequente.

In definitiva, l’analisi di Donzelli si pone come un eccellente punto di sintesi nel dibattito dottrinale: se da un lato la differenziazione procedurale e la presenza di sub-procedimenti rappresentano una necessità costituzionale per assicurare l’effettività della tutela dei soggetti fragili, dall’altro l’etichetta di “rito unico” risulta, alla prova dei fatti, una sineddoche che descrive compiutamente solo la prima parte della riforma, lasciando sopravvivere nelle pieghe finali della normativa alcune di quelle frammentazioni e logiche camerali aspramente denunciate da Ricci.

Alla luce delle contrapposte visioni dottrinali appena esaminate, chi scrive ritiene di dover aderire all’impostazione sistematica avallata da Danovi e Donzelli, cogliendo nella struttura del nuovo processo familiare un compromesso non solo ragionevole, ma giuridicamente ineludibile.

L’inseguimento dogmatico di un rito unico e assoluto, rigidamente monolitico in ogni sua fase, rischierebbe infatti di tramutarsi in un modello procedurale eccessivamente rigido, capace di paralizzare l’intero sistema della giustizia familiare. La materia della crisi coniugale e della responsabilità genitoriale è, per sua natura, intrinsecamente fluida e spesso dominata da urgenze indifferibili che mal si conciliano con i rigidi formalismi della cognizione ordinaria. Pretendere di ingabbiare controversie connotate da elevatissima vulnerabilità, si pensi ai casi di violenza endofamiliare, alle condotte pregiudizievoli per i minori o alla repentina sottrazione di mezzi di sostentamento, all’interno di uno schema processuale inflessibile e preclusivo significherebbe sacrificare l’effettività della tutela sull’altare della pura estetica formale.

Sotto questo profilo, l’architettura a variabile delineata dal legislatore e la presenza di sub-procedimenti non devono essere lette come un tradimento della Legge Delega, bensì come una declinazione necessaria del principio di tutela giurisdizionale differenziata. Le deroghe al rito ordinario, la maggiore flessibilità istruttoria e l’espansione dei poteri ufficiosi del giudice non

[81] Ivi p. 77

rappresentano, di per sé, un *vulnus* al giusto processo, ma lo strumento indispensabile per riequilibrare le asimmetrie di potere tra le parti, impedendo che la rigidità del rito paralizzi la salvaguardia dei soggetti più fragili.

Ciò posto, se la differenziazione procedurale interna al Titolo IV-*bis* appare del tutto condivisibile e strutturalmente necessaria, ciò che invece continua a destare profonde perplessità è la perdurante sopravvivenza del rito camerale puro ex artt. 737 e ss. c.p.c., incautamente richiamato dall'art. 473-*ter* c.p.c. È proprio in questo ambito procedurale residuale, ancora oggi privo di reali garanzie difensive e di un solido contraddittorio istruttorio, che si annida il vero difetto sistematico della riforma: un relitto storico che andava definitivamente superato e che continua, purtroppo, a gettare un'ombra sull'effettiva razionalizzazione del sistema.

1.3.2 La sopravvivenza del rito camerale

Se da un lato il legislatore ha profuso sforzi per edificare un rito unitario, dall'altro la dottrina processualcivilistica rileva un'ulteriore e clamorosa aporia nel sistema scaturito dalla Riforma Cartabia: la sopravvivenza del rito camerale (procedimento in camera di consiglio ex artt. 737 e ss. c.p.c.). Il mantenimento di tale modello, operato in particolare attraverso il nuovo art. 473-*ter* c.p.c. (per i procedimenti di competenza del giudice tutelare) e la riformulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., rappresenta uno dei temi processuali maggiormente dibattuti e criticati. Tale scelta tradisce in modo palese le premesse stesse della riforma, le quali miravano proprio a superare in via definitiva il rinvio a questa "asfittica (e poco garantista) procedura camerale"[82].

Per comprendere la portata del dibattito, occorre preliminarmente dar conto delle ragioni di ordine prettamente pragmatico che vengono talvolta addotte per giustificare la conservazione di tale rito. La dottrina minoritaria ricorda, infatti, che il rito camerale ha storicamente goduto di una particolare fortuna applicativa poiché ritenuto "agile, snello e dunque in grado di pervenire rapidamente ad una decisione senza dover indugiare nei formalismi del processo ordinario"[83]. Sulla stessa linea, vi è chi invita a superare il mero ragionamento "in termini di principii" per spostare il baricentro dell'analisi sull'effettività della tutela. Secondo tale impostazione giustificatrice, il procedimento in camera di consiglio raggiungerebbe meglio tale scopo, e l'ampio margine di discrezionalità concesso al giudice rientrerebbe fisiologicamente

[82] A. CARRATTA, op. cit. p. 350
[83] R. DONZELLI, op. cit. p. 71

all'interno di ogni attività decisoria, purché accompagnato da un'accurata valutazione del materiale probatorio[84].

Tuttavia, all'interno del panorama giuridico, questa visione pragmatica risulta nettamente minoritaria e viene respinta con forza dalla dottrina prevalente. In particolare, viene mossa una critica serrata e radicale, definendo l'uso del rito camerale per le controversie familiari un vero e proprio controsenso[85]. L'inadeguatezza strutturale di questo rito deriva dalla sua stessa genesi storica: esso era un modello pensato nel 1940 esclusivamente per la giurisdizione volontaria, ossia per l'amministrazione di situazioni non conflittuali. Applicarlo oggi a cause profondamente contenziose, in cui si dibatte di diritti soggettivi fondamentali e di responsabilità genitoriale, produce una grave lesione delle garanzie del giusto processo[86].

La mortificazione del diritto di difesa e del contraddittorio si consuma in due momenti nevralgici del giudizio. Il primo si palesa fin dall'inizio, nella fase delle allegazioni: l'art. 737 c.p.c. non prevede neppure un atto formale (scritto) con cui il convenuto possa costituirsi in giudizio e difendersi compiutamente. Il secondo, ancor più drammatico, riguarda l'acquisizione delle prove. Nel rito camerale, ai sensi dell'art. 738, comma 3, c.p.c., l'istruttoria è puramente sommaria: il giudice è autorizzato a decidere sulla base di semplici informazioni (si pensi alle relazioni degli assistenti sociali) raccolte *aliunde*, senza garantire la diretta partecipazione delle parti e il contraddittorio nella formazione della prova[87].

Le conseguenze di questo assetto sono dirompenti. Questo sistema destrutturato trasforma il magistrato in un decidente *legibus solutus* (sciolto dai rigidi vincoli della legge processuale), capace di giudicare in modo incontrollato "sulla semplice impressione dei fatti più che sulla prova effettiva"[88]. Si realizza così quel pericoloso fenomeno che la dottrina definisce come un "non-procedimento", un contenitore vuoto in cui spetta al giudice stabilire arbitrariamente le forme, minando alla base la prevedibilità e la regolarità del giudizio[89].

In conclusione, l'opinione nettamente dominante tra i giuristi statuisce che i presunti vantaggi di agilità e velocità del rito camerale non possano in alcun modo giustificare la sistematica mortificazione delle garanzie difensive. L'aver mantenuto in vita la procedura ex artt. 737 e ss. c.p.c. rappresenta un *vulnus* che incrina l'intera architettura del nuovo Titolo IV-*bis*, e in

[84] Tale è il punto di vista di C. BRIGUGLIO, La riforma Cartabia del processo civile (Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n.149, a cura di R. TISCINI, 2023, p. 985, citato in G.F. RICCI, op. cit. p. 575 con lo scopo di contestare e criticare tale opinione, Ricci infatti ritiene che è proprio in queste premesse che si colloca il problema: il rito camerale appare inidoneo al raggiungimento del suo scopo sin dall'attività iniziale del processo.
[85] G.F. RICCI, op. cit. p. 575
[86] Ibidem
[87] Ivi p. 575 e ss.
[88] Ivi p. 577
[89] R. DONZELLI, op. cit. p. 71

particolare, la scelta di non procedere a una definitiva espunzione del modello camerale dal perimetro del contenzioso familiare finisce per perpetuare quella storica marginalizzazione del Pubblico Ministero che la riforma, nelle sue premesse, ambiva a superare. Nonostante il legislatore del 2022 abbia tentato di rinvigorire il ruolo della Procura civile attraverso la tipizzazione del ricorso e l'attribuzione di specifici poteri istruttori, la persistenza di tali istituti e il parallelo emergere del curatore speciale come vero protagonista della tutela dei minori sembrano aver relegato nuovamente il Pubblico Ministero a una funzione ancillare. Si tratta di un'ambiguità sistematica che, lungi dal restituire centralità all'ufficio inquirente, rischia di cristallizzarne il ruolo in una dimensione meramente formale, priva di quella capacità propulsiva che la complessità delle nuove dinamiche familiari invece richiederebbe.

2 Deroghe al principio dispositivo e valorizzazione dei poteri ufficiosi del giudice

L'attribuzione di ampi poteri ufficiosi al giudice della famiglia, con la conseguente deroga al tradizionale principio dispositivo, rappresenta senza dubbio uno degli snodi sistematici più tesi e controversi della Riforma Cartabia.

L'origine di questo assetto normativo risiede nelle precise indicazioni fornite dalla Commissione Luiso. Nella sua Relazione, la Commissione aveva rilevato l'esigenza di codificare in modo espresso la facoltà del giudice di adottare provvedimenti d'ufficio (anche in totale assenza di istanze di parte) qualora fossero coinvolti i diritti dei minori, definendo tale potere non come un'anomalia, bensì come "un principio immanente nell'ordinamento"[90]. Nel tracciare questa direttiva, tuttavia, la Commissione aveva posto un paletto procedurale invalicabile: per rispettare il cosiddetto divieto di terza via ed evitare pronunce a sorpresa, l'esercizio di qualsivoglia potere ufficioso doveva avvenire salvaguardando rigorosamente il contraddittorio tra le parti, a pena di nullità del provvedimento. A ciò si aggiungeva la richiesta di dotare il magistrato di penetranti poteri istruttori officiosi, spingendosi ben oltre i limiti imposti dal Codice civile, con particolare riferimento alle indagini patrimoniali e finanziarie[91].

Il legislatore delegato ha recepito pedissequamente queste direttrici, trasfondendole dapprima nella Legge Delega (L. 206/2021) e, successivamente, nel nuovo art. 473-*bis*.2 c.p.c. La norma oggi in vigore cristallizza una duplice, rilevantissima deroga: sul piano decisorio, stabilisce che a tutela dei minori il giudice può "adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112

[90] Relazione Commissione Luiso cit., p. 131
[91] Ibidem

c.p.c", scardinando così il fondamentale principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato; sul piano istruttorio, consente al tribunale di "disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile", pur ribadendo l'obbligo di garantire il contraddittorio e il diritto alla prova contraria.

2.1 Il principio dispositivo e la sua attenuazione nel diritto di famiglia

L'architettura del processo civile italiano è tradizionalmente e saldamente imperniata sul principio dispositivo e sul principio di disponibilità delle prove. In tale cornice sistematica, un incremento dei poteri officiosi del giudice rappresenta una macroscopica alterazione delle ordinarie regole del rito, delineando una svolta dai connotati latamente inquisitori che, nel settore della giustizia familiare, trova la propria giustificazione costituzionale nell'esigenza ineludibile di tutelare il preminente interesse del minore[92].

Prima di affrontare l'analisi della fisionomia e dei limiti dei nuovi poteri conferiti al magistrato dalla Riforma Cartabia, cristallizzati, *in primis*, nel nuovo art. 473-*bis*.2 c.p.c., risulta metodologicamente opportuno procedere a una sintetica ricognizione dogmatica dei principi generali cui tale norma introduce un'espressa deroga: il principio della domanda, la corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e il principio dispositivo in senso stretto (o istruttorio).

Il fondamento del processo civile si rinviene nell'art. 99 c.p.c.[93] (corroborato dall'art. 2907 c.c.[94]), il quale elabora il cosiddetto "principio della domanda" o principio dispositivo in senso sostanziale. Tale principio è considerato la trasposizione moderna del brocardo *nemo iudex sine actore* ed è il principio chiave, motore, del processo civile, secondo alcuni è l'essenza della giurisdizione[95]. Secondo tale regola, la tutela giurisdizionale dei diritti è condizionata all'iniziativa di parte: è l'attore (e, specularmente, il convenuto in via riconvenzionale) ad avere il monopolio assoluto sull'introduzione del giudizio e sulla perimetrazione del *thema decidendum*. Il giudice, organo terzo e imparziale per dettato costituzionale (art. 111, comma 2,

[92] G.F. RICCI, op. cit. p. 590

[93] Il quale molto sinteticamente sancisce che "Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente"

[94] L'art. 2907 c.1 c.c. difatti enuncia che "Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio"

[95] A. PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile, II ed., Jovene editore, Napoli, 1996, p. 210 e ss.

Cost.), non può procedere d'ufficio alla tutela di diritti soggettivi, operando il brocardo *ne procedat iudex ex officio*[96].

Corollario ineliminabile del principio della domanda è il principio della "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato", codificato dall'art. 112 c.p.c. Tale norma impone al giudice il rigoroso dovere di pronunciare "su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa". Come evidenziato dalla dottrina processualcivilistica, l'oggetto del processo è vincolato alla situazione giuridica sostanziale affermata dalle parti. Ne consegue che il giudice incorre nel vizio di ultrapetizione qualora attribuisca un bene della vita non richiesto o emetta un provvedimento fondato su un fatto costitutivo radicalmente diverso da quello allegato, e qualora si spinga a concedere più di quanto espressamente domandato (*ne eat iudex ultra petita partium*)[97]. In un sistema ordinario, non è concepibile che il giudice alteri l'oggetto del processo sostituendosi all'iniziativa delle parti[98].

Parallelamente al monopolio sulle domande, l'ordinamento affida alle parti il monopolio sulle prove, sancendo il principio di disponibilità delle prove (o principio dispositivo in senso istruttorio), consacrato dall'art. 115 c.p.c. Salvi i casi, storicamente tassativi, previsti dalla legge[99], il giudice deve porre a fondamento della propria decisione esclusivamente le prove proposte dalle parti o dal Pubblico Ministero. L'assunzione di un ruolo attivo del giudice nella ricerca della verità materiale è tradizionalmente vista con estremo sospetto nel rito civile ordinario, in quanto un'eccessiva dilatazione dei poteri istruttori officiosi rischia di incrinare irrimediabilmente la garanzia di terzietà e imparzialità, trasformando l'organo giudicante in un ausiliario della parte che finisce per beneficiare della prova assunta d'ufficio[100].

Tuttavia, questo rigoroso assetto dogmatico subisce una fisiologica metamorfosi nel diritto processuale della famiglia. Quando il giudizio non verte unicamente su diritti disponibili e su interessi di natura patrimoniale tra adulti, ma coinvolge soggetti vulnerabili e diritti

---

[96] LUGO A., Manuale di diritto processuale civile, XVI ed., Giuffrè, Milano 2006, p. 30; si v. anche in generale G. MONTELEONE, Diritto Processuale civile, Vol I., Cedam, 1994, p. 186; S. SATTA, C. PUNZI, Diritto processuale civile, XXIII ed., Cedam, 2000, p. 139 e ss,

[97] C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, Corso di diritto processuale civile, Vol. 1, op. cit. p. 50 e ss.; v. anche A. LUGO, op. cit. p. 31; A. PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile op. cit., p. 221

[98] G.F. RICCI, op. cit. pp. 590 e ss.; per una disamina approfondita e in via generale dei principi del processo si v. P. CALAMANDREI, Istituzioni di diritto processuale civile (1943), rist. in Memorie del diritto, Roma, Roma TrE-Press, 2019, p. 221 e ss.; A. PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile op. cit., p. 210 e s..

[99] Tra questi ricordiamo, brevemente, l'eccezione contemplata dal medesimo art. 115 c.2 c.p.c. che prevede la possibilità per il giudice di porre a fondamento della decisione, senza bisogno di prova, le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza ovvero le eccezioni indicate dagli artt. 117, 118 e 213 che attengono alla possibilità di disporre d'ufficio rispettivamente l'interrogatorio libero delle parti, l'ispezione di persone o cose e la richiesta di informazioni scritte alla Pubblica Amministrazione

[100] J. MONTERO AROCA, Il processo civile "sociale" come strumento di giustizia autoritaria, in Riv. Dir. Proc., 2004 p. 563; A. LUGO, op. cit. p. 32

indisponibili di rango primario, il puro scontro dialettico tra le parti private si rivela spesso inidoneo a garantire una tutela effettiva. In queste ipotesi, caratterizzate da una forte compenetrazione di istanze pubblicistiche, il rigore dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 115 c.p.c. cede il passo all'esigenza superiore di protezione. È proprio in questo delicato punto di rottura tra la neutralità del giudice arbitro e l'attivismo del giudice protettore che si innesta la portata, ampiamente dibattuta, dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c.

2.2. L'art. 473-*bis*.2 c.p.c.: la codificazione dei poteri officiosi del giudice

L'art. 473-*bis*.2 c.p.c., rubricato "Poteri del giudice", rappresenta uno dei pilastri portanti della Riforma Cartabia in materia di diritto di famiglia e minorile. Questa disposizione codifica e amplia significativamente i poteri officiosi del giudice, formalizzando una deroga al principio dispositivo (art. 112 c.p.c.) e alle ordinarie preclusioni istruttorie (art. 115 c.p.c.), con l'obiettivo primario di apprestare una tutela giurisdizionale globale ed effettiva per i soggetti più fragili, in particolare i minori.
La norma ha rappresentato il frutto di un importante processo evolutivo, al quale è importante dedicare una breve parentesi.

2.2.1 L'assetto previgente: la tutela del minore tra diritti indisponibili e prassi giurisprudenziali

Per comprendere appieno la portata innovativa dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c., è opportuno ripercorrere l'evoluzione dei poteri officiosi del giudice in epoca antecedente alla Riforma Cartabia. I poteri del magistrato civile si diramano tradizionalmente su due versanti: la direzione formale del processo (attinente all'andamento e alla calendarizzazione delle udienze) e la direzione sostanziale, che incide sul materiale probatorio e decisorio. Quest'ultima, come regola generale, è governata dal principio dispositivo sancito dall'art. 115 c.p.c., che abbiamo individuato nel paragrafo precedente.
Tuttavia, nel processo familiare confluiscono storicamente due distinte categorie di situazioni giuridiche. Da un lato vi sono i diritti disponibili, come le pretese puramente economiche tra coniugi o conviventi, le domande di addebito e il risarcimento dei danni endofamiliari, rigorosamente ancorati al principio della domanda e all'onere allegatorio di parte. Dall'altro vi sono i diritti indisponibili, che ricomprendono i diritti personali ed economici del minore, gli *status*, i diritti personalissimi dei partner (incolumità, uguaglianza, libertà) e il diritto

fondamentale al sostentamento minimo vitale[101]. L'assenza di una definizione codicistica rigida del concetto di indisponibilità non ha impedito di riconoscere che la natura stessa di tali diritti preclude la libera disposizione negoziale delle parti e impone, sul piano processuale, un'inevitabile attenuazione del principio dispositivo[102].

Proprio in virtù di tale distinzione, l'esercizio di penetranti poteri officiosi da parte del giudice rappresentava, già prima dell'intervento riformatore, una componente vitale del processo. Si trattava di un'officiosità priva di rigidi vincoli temporali, in quanto chiamata a tutelare i diritti esistenziali del minore indipendentemente dalla natura meramente istruttoria o definitivamente decisoria del provvedimento[103]. La natura pubblicistica di tali diritti e la necessità di perseguire il superiore interesse del fanciullo giustificavano, infatti, una costante deroga al riparto dell'onere della prova[104].

Sul piano del diritto positivo, espressioni emblematiche di tale deroga si rinvenivano già nel Codice civile. L'art. 337-*ter*, commi 2 e 6, c.c., consentiva al giudice di adottare provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa, "anche se diversi da quelli richiesti dalle parti", spingendosi sino a disporre accertamenti tramite la polizia tributaria in caso di documentazione economica insufficiente[105]. Tale norma operava una vera e propria sterilizzazione del principio della domanda e di quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Parimenti, l'art. 337-*octies* c.c. attribuiva al magistrato un formidabile potere d'imperio sul versante istruttorio, concedendogli la facoltà di assumere d'ufficio i mezzi di prova ritenuti opportuni, sia in tema di affidamento che in ambito economico, ancor prima dell'emanazione di provvedimenti provvisori[106].

In questo peculiare assetto, di fronte alle mere allegazioni delle parti, il *thema decidendum* finiva di fatto per essere interamente plasmato e ricalcato sulle reali esigenze di tutela dei figli minori, dotando il giudice di un'amplissima discrezionalità nella determinazione del contenuto del provvedimento[107]. L'unico limite invalicabile risiedeva nella finalità di tali poteri: essi

---

[101] C. CECCHELLA, Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive, cap-II, La Riforma del giudice e del processo per le persone i minori e le famiglie, in Giappichelli, 2022, 63-66 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026

[102] in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

[103] F. DANOVI, Processo di separazione e divorzio e tecniche di difesa, in FD, 2019, 95 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

[104] Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 1999, n. 6312; si v. in dottrina B. FICCARELLI, Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri officiosi del giudice, in *judicium*, para. 2

[105] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.; B. FICCARELLI, op. cit. para. 2

[106] Cfr. Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 19 settembre 2023, n. 26820; Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 30 dicembre 2011, n. 30196; Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 18 febbraio 2009, n. 3908

[107] B. FICCARELLI, I poteri del giudice, cap-II, La Riforma del giudice e del processo per le persone i minori e le famiglie, in Giappichelli, 2022, 154 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

dovevano essere esercitati esclusivamente a vantaggio del minore, al fine di garantirne lo sviluppo e il benessere, e mai in una prospettiva di compressione delle sue tutele[108].

L'esigenza di colmare il disequilibrio processuale tra le parti aveva, inoltre, spinto diverse corti di merito a elaborare prassi istruttorie d'ufficio ancor più avanzate. Emblematica è stata l'instaurazione, presso Tribunali come Roma, Napoli e Como, di protocolli di *automatic disclosure*. Tali prassi imponevano ai coniugi, in decisa deroga all'art. 210 c.p.c., la produzione di dichiarazioni sostitutive di atto notorio attestanti la propria reale situazione reddituale e patrimoniale (proprietà, visure, finanziamenti). Sebbene la giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite avesse in seguito frenato tale slancio, negando valenza probatoria civilistica a siffatte autocertificazioni, tali iniziative testimoniano come la necessità di un'estesa indagine officiosa fosse già prepotentemente avvertita nelle aule di giustizia[109].

In definitiva, il legislatore della Riforma Cartabia ha operato su un terreno ampiamente arato dalle prassi virtuose e dalla giurisprudenza, limitandosi a normativizzare e legittimare definitivamente un percorso evolutivo già in atto. L'obiettivo immanente era, ed è, quello di imporre al giudice di non rimanere un mero spettatore equidistante in presenza di gravi asimmetrie, ma di attivarsi con poteri d'imperio per assicurare l'equilibrio della giustizia e la reale parità delle armi[110].

2.2.2 L'approdo della Riforma Cartabia: la fisionomia dei nuovi poteri decisori e istruttori

La norma si articola su due fronti principali: l'ampliamento dei poteri decisori e l'estensione dei poteri istruttori.

Per quanto concerne i poteri decisori, il primo comma dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. conferisce al giudice il potere di adottare provvedimenti d'ufficio a tutela dei minori, anche in assenza di specifica istanza di parte. Si tratta di una vistosa deroga all'art. 112 c.p.c., analizzato *supra* §2.1, giustificata dalla natura pubblicistica e indisponibile dei diritti dei minori. Questo potere, che presuppone l'ascolto non delegabile del minore capace di esprimere la propria volontà (fatti salvi i casi di impossibilità), consente al magistrato di assumere i provvedimenti opportuni nell'esclusivo interesse della prole, anche qualora tali misure non siano state domandate dai genitori o risultino diverse da quelle richieste. La norma, tuttavia, pone un argine fondamentale:

[108] M. VELLETTI, Procedimenti con allegazione di violenza domestica o di genere, Giuffrè, 2023, 388 nota 14 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

[109] Cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 03 aprile 2003, n. 5167; per il rinvio alla giurisprudenza di merito si veda S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

[110] M. VELLETTI, Procedimenti con allegazione di violenza domestica o di genere, Giuffrè, 2023, p.387 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

l'esercizio di questo potere d'imperio deve avvenire nel rigoroso rispetto del contraddittorio tra le parti, a pena di nullità del provvedimento. A titolo esemplificativo, il giudice può procedere d'ufficio alla nomina di un curatore speciale per il minore nei casi previsti dalla legge (art. 473-*bis*.8 c.p.c.), qualora ravvisi una situazione di potenziale conflitto di interessi o l'inadeguatezza dei genitori a rappresentarne gli interessi[111]. Un ulteriore esempio dell'operatività di tale deroga si ravvisa nelle ipotesi di incompetenza territoriale: pur in presenza di tale difetto, il Tribunale adito può emettere, sussistendo situazioni di effettiva urgenza, provvedimenti provvisori a tutela del minore, al fine di evitare un vuoto di tutela nelle more dell'instaurazione del giudizio dinanzi al giudice competente, come evidenziato in recenti pronunce di merito[112].

Sul fronte istruttorio, la novella incide profondamente sui tradizionali limiti di ammissibilità della prova. A tutela dei minori (e delle vittime di violenza domestica o di genere), il giudice è autorizzato a disporre d'ufficio mezzi di prova "anche al di fuori dei limiti stabiliti dal Codice civile", ricalcando, per certi versi, il modello processuale del rito del lavoro (art. 421 c.p.c.)[113]. Anche in questo ambito, l'esercizio del potere ufficioso è subordinato alla salvaguardia del contraddittorio e del diritto alla prova contraria delle parti. Questa espansione dei poteri d'indagine si manifesta con particolare incisività nell'ambito delle indagini patrimoniali e finanziarie. Al fine di accertare le reali capacità economiche delle parti, specialmente quando le informazioni fornite risultino carenti o incomplete, il giudice può ordinare d'ufficio l'integrazione della documentazione, emettere ordini di esibizione ed effettuare indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, potendo spingersi sino ad avvalersi

[111] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

[112] L'esercizio dei poteri d'ufficio del giudice a garanzia della massima tutela dei minori (i cui diritti, essendo indisponibili, non sono soggetti a decadenze) risulta intensificato con la Riforma Cartabia proprio nelle ipotesi di incompetenza territoriale. La giurisprudenza di merito ha chiarito che, qualora una causa in materia di conflitti familiari in presenza di prole venga incardinata dinanzi a un giudice territorialmente incompetente, sussiste ugualmente la legittimazione (e il dovere) del Tribunale adito ad emettere provvedimenti provvisori. Fondamentale, in tal senso, è la recente pronuncia del Tribunale di Pordenone, 11 agosto 2023, resa a seguito di un ricorso per la regolamentazione dell'affidamento e del mantenimento di figli nati fuori dal matrimonio (ex art. 473-*bis*.47 c.p.c.). Il Giudice, pur ravvisando la propria incompetenza territoriale (a favore del Tribunale di Napoli, all'esito di un'analitica disamina dei criteri per la determinazione della residenza abituale del minore), ha statuito che, in presenza di situazioni "di effettiva urgenza" e "al solo scopo di evitare un vuoto di tutela in caso di esigenze indifferibili del minore", il tribunale adito può adottare d'ufficio i provvedimenti temporanei ed urgenti ritenuti opportuni, operando una deroga all'art. 112 c.p.c. ai sensi dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. A garanzia della stabilità della tutela, tali misure conserveranno efficacia, ai sensi dell'art. 189 disp. att. c.p.c., anche dopo l'estinzione del processo avanti al giudice incompetente, finché non interverrà la revoca, la modifica o la conferma da parte del nuovo ufficio giudiziario competente. Come evidenziato in dottrina (S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.), l'attuale assetto normativo consolida e legittima una virtuosa prassi giurisprudenziale formatasi già in epoca pre-Cartabia: si vedano, in tal senso, Trib. min. Potenza, 3 luglio 2018 (che riconosceva al tribunale dichiaratosi incompetente il potere non solo di confermare i provvedimenti provvisori pregressi, ma anche di adottarne di nuovi contestualmente alla pronuncia di incompetenza, per arginare situazioni di pregiudizio) e Trib. min. Cagliari, 3 febbraio 2020 (sul potere di intervento urgente e provvisorio a salvaguardia del minore sino all'intervento del giudice competente)

[113] A. CARRATTA, op. cit. p. 354

dell'ausilio della polizia tributaria (anche nei confronti di soggetti terzi). Tali poteri si applicano specificatamente in presenza di domande di contributo economico, garantendo un'istruttoria penetrante in un settore, quello patrimoniale, spesso caratterizzato da reticenza e opacità. La *ratio* sottesa è quella di favorire una spontanea "*automatic disclosure*" (obbligo di lealtà processuale) da parte dei coniugi, i quali sono indotti a fornire un quadro veritiero delle proprie sostanze, consapevoli dell'ampio potere d'indagine suppletiva del giudice[114].

Accanto a queste prerogative decisorie e istruttorie, la Riforma Cartabia ha previsto un potenziamento degli strumenti di intervento e valutazione extragiuridica. Si annovera, in tal senso, la facoltà per il giudice relatore di nominare ausiliari esperti con il compito di mediare i conflitti familiari, fornire supporto ai minori e agevolare il ripristino o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli. Contestualmente, si è cercato di disciplinare in modo più rigoroso l'intervento dei servizi socio-assistenziali e sanitari (le cui relazioni costituiscono spesso un tassello centrale dell'istruttoria minorile), con funzioni di monitoraggio, controllo e accertamento, chiedendo una netta separazione tra l'esposizione dei fatti oggettivamente accertati e le valutazioni soggettive degli operatori, cui si aggiunge anche il diritto delle parti di poter visionare "ogni relazione e accertamento compiuto dai responsabili"[115]. Inoltre, per garantire standard qualitativi e specificità di competenze, la Riforma ha previsto un riordino della consulenza tecnica (CTU), imponendo l'aderenza a protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica ed evitando indagini su profili di personalità estranei all'oggetto del procedimento. Esemplificativa dell'attenzione del legislatore verso un approccio specializzato è l'istituzione di un Albo unico dei CTU, suddiviso per categorie di specializzazione (tra cui, significativamente, la comprovata esperienza in materia di violenza domestica)[116].

È importante sottolineare, per concludere la disamina della norma, che l'esercizio di questi penetranti poteri officiosi incontra, secondo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità formatasi già prima della riforma, un limite di natura costituzionale (art. 32 Cost.) in tema di libertà personale: pur potendo assumere ogni provvedimento nell'interesse della prole, il giudice non può imporre coattivamente alle parti processuali di intraprendere percorsi psicoterapeutici individuali o di sostegno alla genitorialità. Tali interventi, aventi natura di trattamento sanitario, richiedono necessariamente il libero consenso dell'interessato, potendo il

[114] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.; B. FICCARELLI, op. cit. para. 3
[115] A. CARRATTA, op. cit. p. 354
[116] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

tribunale unicamente sollecitare o invitare i genitori a seguirli, oppure delegare ai servizi sociali il mero monitoraggio dei comportamenti familiari[117].

Tuttavia, questa decisa virata in senso inquisitorio del nuovo processo familiare ha sollevato profonde riserve in dottrina, la quale ravvisa nell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. un potenziale danno ai principi generali del processo civile[118]. La facoltà di superare il principio dispositivo, seppur mossa dal nobile intento di tutelare il minore, rischia infatti di tradursi in un'alterazione delle dinamiche processuali che finisce per favorire inevitabilmente un genitore a danno dell'altro[119]. Per evitare derive arbitrarie, si ritiene essenziale che il potere di deroga all'art. 112 c.p.c. sia esercitato entro limiti rigorosi e puntualmente motivati, limitandosi a provvedimenti complementari (come la regolamentazione dei tempi di visita) senza mai alterare l'oggetto principale del giudizio, quale ad esempio la decadenza dalla responsabilità genitoriale se non espressamente richiesta. Anche sul piano istruttorio, il superamento dei limiti probatori del Codice civile non dovrebbe mai avvenire a scapito del contraddittorio, imponendo al giudice l'obbligo di concedere termini per le prove contrarie e le repliche. In quest'ottica critica, il potere d'ufficio non deve trasformarsi in una funzione sostitutiva dell'onere probatorio delle parti, ma deve mantenere una valenza esclusivamente sussidiaria, volta a colmare lacune istruttorie persistenti e non a sanare la negligenza dei difensori[120].

2.2.3 Il coordinamento tra l'art. 473-bis.2 e l'art. 473-bis.42 c.p.c.: i poteri officiosi nei casi di violenza domestica e di genere

La portata dell'esercizio dei poteri officiosi sancita dall'art. 473-*bis*.2 c.p.c. trova un'ulteriore e ancor più penetrante declinazione nell'ambito dei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere, specificamente disciplinati dagli artt. 473-*bis*.40 e ss. c.p.c.

Occorre tuttavia tracciare una fondamentale e preliminare distinzione dogmatica per evitare confusioni sistematiche. Mentre l'art. 473-*bis*.2 c.p.c. consente al giudice di derogare all'art. 112 c.p.c., adottando dunque provvedimenti decisori *ultra petita*, per l'esclusiva tutela dei minori; i poteri conferiti per la salvaguardia della vittima maggiorenne di violenza domestica o di genere hanno natura strettamente e limitatamente istruttoria. In presenza di un soggetto

[117] Ibidem
[118] G.F. RICCI, op. cit. p.596
[119] Ivi p. 590
[120] Ivi p. 591 e ss.

adulto, infatti, pur a fronte di un giudizio prognostico *ex ante* che ne rilevi la particolare fragilità psicofisica e la vulnerabilità, il magistrato non è autorizzato a spingersi oltre i limiti della domanda di parte. Il fondamento di questa limitazione è intuitivo: lo scopo dei poteri d'ufficio in tali fattispecie è esclusivamente quello di accertare la violenza e garantire la parità delle armi in una situazione di palese disequilibrio processuale, senza tuttavia scardinare l'autonomia dispositiva della parte maggiorenne sul *petitum*[121].

Circoscritto l'intervento al solo perimetro probatorio, il combinato disposto degli artt. 473-*bis*.42 e 473-*bis*.44 c.p.c. dota l'organo giudicante di un'ampia serie di strumenti in campo istruttorio. Per far fronte all'emergenza, il giudice può disporre l'abbreviazione dei termini fino alla metà e compiere senza alcun ritardo tutte le attività necessarie. È espressamente prevista la facoltà di assumere d'ufficio la prova testimoniale (formulandone direttamente i capitoli) e di acquisire sommarie informazioni da persone informate sui fatti, superando i limiti di ammissibilità del Codice civile nel rigoroso rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa.

Di particolare rilievo è poi il rafforzamento dei canali di comunicazione istituzionale e documentale: il tribunale acquisisce d'ufficio atti e documenti presso gli uffici pubblici e può richiedere informazioni o la trasmissione di atti (entro quindici giorni) al Pubblico Ministero e ad altre Autorità Giudiziarie (penali o minorili)[122]. È altresì disposta l'acquisizione diretta dei rapporti di intervento e delle relazioni di servizio redatti dalle forze dell'ordine, salvo che non siano coperti da segreto istruttorio[123].

In questo quadro procedurale, il compimento dell'interrogatorio libero delle parti e l'accertamento degli agiti violenti richiedono sovente l'imprescindibile ausilio di competenze extragiuridiche. Consapevole del gravissimo rischio che nei tribunali si perpetuino prassi "vittimizzanti", sia da parte dei giudici che degli ausiliari chiamati a valutare la capacità genitoriale, il legislatore della Cartabia ha imposto una stringente specializzazione per i Consulenti Tecnici d'Ufficio in materia di famiglia[124]. Attraverso l'introduzione dell'art. 24-*bis* disp. att. c.p.c. e del D.M. 109/2023, è stato istituito un elenco nazionale telematico suddiviso per specifiche categorie di specializzazione. Per potervi accedere, i consulenti devono oggi dimostrare requisiti stringenti (ex art. 15 R.D. 1368/1941), tra cui una comprovata esperienza professionale quinquennale in materia di violenza domestica e minori, oppure titoli di specializzazione post-universitari in psicologia forense o psichiatria. La continua interazione,

[121] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.
[122] Per un approfondimento ulteriore si v. *infra* §4.4.; si v. anche B. FICCARELLI, op. cit. para. 7
[123] Ibidem
[124] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.

nel rispetto del contraddittorio, tra il magistrato e i suoi ausiliari è ritenuta essenziale affinché questi ultimi divengano parte attiva nell'individuazione e nella decodificazione della violenza domestica[125].

Questo nuovo assetto normativo proietta il magistrato al centro di una complessa rete di professionisti delle scienze umane (dal mediatore al coordinatore genitoriale, dal CTU ai Servizi Sociali). Chiamato costantemente a decifrare nozioni tecniche estranee al tradizionale bagaglio giuridico per comprendere, ad esempio, i tempi di elaborazione del trauma sulla vittima, il giudice si trova a governare una trasversalità di saperi che arricchisce epistemologicamente il processo, al punto da spingere la dottrina a interrogarsi, non senza una vena provocatoria, sull'effettivo avvento di un "giudice psicologo"[126]. Tale complessità multidisciplinare costituisce, in ultima analisi, la ragione fondante che impone l'affidamento di queste materie a sezioni e magistrati dotati di altissima e rigorosa specializzazione.

2.3 Luci e ombre dell'officiosità: tutela del minore e salvaguardia del giusto processo

Nonostante il nobile intento di apprestare una tutela immediata ed effettiva al soggetto debole, la concreta formulazione dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. ha innescato una profonda spaccatura in seno alla dottrina processualcivilistica, dividendola tra aspre censure e caute giustificazioni.

La schiera dei critici, particolarmente nutrita e autorevole, intravede in questa espansione dei poteri ufficiosi un inaccettabile *vulnus* ai principi cardine del giusto processo. In prima linea si definisce il nuovo assetto una violazione delle regole fondamentali della difesa, del contraddittorio e della parità delle armi. L'iniziativa inquisitoria, seppur mossa dal pretesto di tutelare il minore, si traduce in un'alterazione del principio dispositivo che potrebbe finire inevitabilmente per agevolare un genitore a discapito dell'altro. La critica si fa ancor più aspra in relazione all'eccessiva latitudine dei poteri di indagine patrimoniale, che, consentendo di indagare persino sull'effettivo tenore di vita di soggetti terzi, si configurano come una "inammissibile violazione della privacy"[127].

A tali rilievi sistematici si aggiungono le severe perplessità sollevate in merito all'adozione di provvedimenti d'urgenza *inaudita altera parte*. La scelta del legislatore non solo di mantenere inalterati i poteri officiosi storicamente previsti dagli artt. 330, 333 e 336 c.c. (espressione di

[125] M. VELLETTI, Procedimenti con allegazione di violenza domestica o di genere, Giuffrè, 2023, p. 411 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.
[126] E. ITALIA, Le persone, i minorenni, la famiglia, secondo la riforma Cartabia: molte domande, qualche risposta; 3.1. Il ruolo L'avvento del giudice "psicologo"?, p. 4 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.2, op. cit.
[127] G.F. RICCI, op. cit. p. 593

una logica codicistica risalente al 1942), ma di ampliare la possibilità per il giudice di assumere provvedimenti cautelari e limitativi prima ancora dell'instaurazione del contraddittorio, infrange la basilare garanzia della difesa. Interventi così drastici, suscettibili di incidere finanche sulla libertà personale (si pensi all'allontanamento del minore ex art. 403 c.c. o alla sospensione della responsabilità genitoriale), destano forti dubbi di conformità rispetto ai limiti posti dall'art. 13 della Costituzione, laddove assunti d'ufficio e senza un preventivo vaglio dialettico[128].

A conferire una profonda veste ideologica a queste censure interviene la radicale decostruzione del "mito del processo civile sociale", nel quale si annida l'illusione che l'aumento dei poteri officiosi garantisca inevitabilmente un livello superiore di giustizia malgrado la volontà delle parti[129]. La dilatazione dei poteri istruttori del giudice non costituisce, infatti, una neutra opzione di tecnica processuale, bensì una questione eminentemente politica, che risponde a una concezione intrinsecamente autoritaria dello Stato e dei suoi organi[130]. Negare la base ideologica delle leggi processuali significa disconoscere la natura stessa della giurisdizione: già agli albori del Novecento si evidenziava con forza la stretta dipendenza delle riforme di rito dalle correnti del pensiero politico moderno. Del resto, gli stessi estensori storici del codice non ebbero esitazioni nel qualificare il rafforzamento dell'autorità del magistrato come un preciso fattore politico, salvo poi tentare di dissimularne la reale portata derubricando l'attenuazione del principio dispositivo a una mera necessità di ordine tecnico funzionale all'accertamento della verità[131]. In quest'ottica, pretendere di scindere il monopolio delle parti sull'oggetto della lite da quello sull'iniziativa probatoria, mascherando quest'ultima da innocua variabile organizzativa, rappresenta un inaccettabile salto logico. Il monopolio probatorio non discende unicamente dalla disponibilità della tutela giurisdizionale, ma costituisce il presidio ineliminabile della condizione di terzietà e imparzialità del giudicante. Nel momento in cui il magistrato abbandona la propria passività per assumere d'ufficio un mezzo di prova, si rileva, infatti, un paradosso logico: mentre nel processo penale si persegue con vigore il modello accusatorio, limitando i poteri istruttori del giudice per preservarne la distaccata condizione di neutralità, nel processo civile si assiste a una tendenza diametralmente opposta. Tale divergenza poggerebbe su un pericoloso salto logico: l'idea che la scelta dei mezzi di prova sia una

[128] In senso critico si veda G. SCARSELLI, La riforma del processo di famiglia in www.giustiziainsieme.it
[129] J. MONTERO AROCA, op. cit. pp. 567 e ss.
[130] Ibidem
[131] J. MONTERO AROCA, op. cit., il quale richiama criticamente sul punto sia l'impostazione di P. CALAMANDREI (nelle Istituzioni di diritto processuale civile e nella Relazione al Re), sia le riflessioni storiche di G. CHIOVENDA (Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno, 1906)

questione di mera tecnica processuale e non di garanzia organica. Tuttavia, se l'iniziativa probatoria d'ufficio è ritenuta ontologicamente incompatibile con la funzione giudicante nel settore penale, non si comprende come essa possa non ledere la terzietà del magistrato in quello civile[132]. Il rischio è che, nel tentativo di colmare le disparità delle parti, il giudice finisca per assumere funzioni tipiche del difensore, smarrendo quella distinzione tra ruolo di parte e ruolo di terzo che l'art. 111, comma 2°, della Costituzione italiana oggi impone come requisito di ogni giusto processo[133].

A questa severa impostazione fa da contraltare un filone giurisprudenziale e dottrinale che rifugge dalle astrazioni dogmatiche per concentrarsi sulla necessità, pratica e costituzionale, di proteggere i soggetti vulnerabili.

Sul piano giurisprudenziale, la Corte Costituzionale ha storicamente avallato gli ampi poteri officiosi del giudice in deroga al principio della domanda ex art. 99 c.p.c.[134] La Consulta ha più volte chiarito che, sebbene agisca d'ufficio per tutelare l'interesse superiore del minore, il giudice non dismette la sua veste giurisdizionale per assurgere al ruolo di attore, al contrario, egli interviene rimanendo *super partes*, al fine di garantire un bene di rilievo costituzionale.

Pur riconoscendo la piena fondatezza dei timori legati alla perdita di terzietà, autorevoli studiosi valutano positivamente l'evoluzione normativa leggendola alla luce del diritto sostanziale[135].

---

[132] J. MONTERO AROCA, op. cit. p. 571 e ss.

[133] Fondamentale risulta, in questa prospettiva, la distinzione tra i concetti di imparzialità e terzietà, spesso impropriamente sovrapposti dalla dottrina. Come evidenziato con estrema lucidità da J. MONTERO AROCA, op. cit., 572 ss., l'imparzialità attiene a una dimensione soggettiva e psicologica del giudicante (l'assenza di pregiudizi o interessi rispetto a un processo concreto, presidiata dagli istituti dell'astensione e della ricusazione). Al contrario, la terzietà (o *impartialidad* nel lessico dell'Autore) rappresenta una garanzia organica e oggettiva, che definisce la posizione del giudice rispetto alle funzioni delle parti. Essere terzo non significa solo essere equanimi, ma implica l'impossibilità strutturale di realizzare atti di parte, come appunto l'introduzione di prove non richieste. L'Autore denuncia come la dottrina italiana (citando criticamente, tra gli altri, MANDRIOLI, Diritto processuale civile, I, 105; PROTO PISANI, Lezioni di diritto processuale civile, 409; e VERDE, Profili del processo civile, I, 112) si sia spesso limitata a verificare se il potere d'ufficio mettesse a rischio l'imparzialità psicologica del magistrato, trascurando il fatto che l'iniziativa probatoria d'ufficio lede *in primis* la terzietà, poiché trasforma il giudice in un ausiliario del contendente favorito dalla prova assunta. Sul rilievo costituzionale della distinzione, v. anche l'art. 111, comma 2, Cost., che, a seguito della riforma del giusto processo del 1999, richiede espressamente che ogni processo si svolga davanti a un giudice non solo "imparziale", ma anche "terzo".
In particolare, rispetto al concetto di contrasto della novità della riforma con la terzietà del giudice si veda G. SCARSELLA, op. cit. che critica ampiamente la frizione con il principio di terzietà, che ritiene si rinvenga soprattutto nell'esenzione, prevista per i magistrati della famiglia, dal limite decennale di assegnazione alla funzione: l'autore argomenta, al riguardo, citando P. CALAMANDREI (Istituzioni di diritto processuale civile, p.113,), che il giudice non debba mai trasformarsi in un "funzionario che si mette in viaggio alla scoperta dei torti da raddrizzare", ma debba rimanere sottoposto alle ordinarie regole di rotazione per preservare la propria assoluta indipendenza.

[134] Si fa riferimento, in via analogica, alla giurisprudenza costituzionale in materia fallimentare, settore in cui la Consulta ha storicamente avallato le deroghe al principio della domanda a tutela di interessi pubblicistici preminenti (cfr., *ex multis*, Corte Cost. 15 luglio 2003 n. 240; Corte Cost. 9 luglio 2013 n. 184)

[135] Per un apprezzamento positivo della riforma si veda F. DANOVI, Il decreto correttivo, op. cit. p.1139; F. DANOVI, Il nuovo rito delle relazioni familiari, op. cit. p.842; F. DANOVI, Il tempo e il giudizio, op. cit. p.656;

Oggi, il minore non è più considerato un mero oggetto di tutela, ma è riconosciuto come titolare di veri e propri diritti soggettivi fondamentali. Ne consegue che l'adozione di misure ufficiose rappresenta lo strumento processuale indispensabile per garantire una tutela giurisdizionale globale ed effettiva dei diritti del fanciullo, impedendo che le inerzie processuali, gli errori difensivi o le inadeguatezze dei genitori in lite si ripercuotano drammaticamente sul suo benessere. L'urgenza di questa tutela, spinta con forza anche dalle Convenzioni Internazionali, ha giustamente convinto il legislatore a codificare questi poteri eccezionali.

Se il diritto positivo ha consacrato l'approccio favorevole all'officiosità, all'interno della dottrina processualcivilistica permane un atteggiamento di forte cautela. Per arginare le derive inquisitorie e autoritarie evidenziate dai critici, la tesi di sintesi subordina la legittimità dell'applicazione dell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. ad una serie di limiti rigorosissimi. In primo luogo, si deve trattare di una *extrema ratio*, avente natura prettamente residuale: la deroga al principio della domanda (art. 112 c.p.c.) non può costituire la regola, ma deve essere tollerata solo come ultima risorsa, qualora l'intervento d'ufficio rappresenti l'unica via per scongiurare un serio pericolo per il benessere del minore, non altrimenti arginabile. I poteri officiosi non devono stravolgere il *petitum* principale, ma limitarsi all'adozione di "provvedimenti complementari" (ad esempio, regolando un calendario di visite o inserendo i servizi sociali, senza tuttavia tramutare d'ufficio una causa di affidamento in una di decadenza dalla responsabilità genitoriale)[136].

In secondo luogo, appare fondamentale un rigoroso rispetto del contraddittorio. Qualora il giudice ritenga imprescindibile assumere decisioni *ultra petita* o disporre mezzi di prova d'ufficio, egli è tenuto, per espresso dettato normativo e costituzionale, a sottoporre preventivamente la nuova opzione al dibattito delle parti, garantendo loro il tempo e il modo di esplicare il diritto alla prova contraria. Solo il previo contraddittorio è in grado di neutralizzare il vizio della terza via e scongiurare la sentenza a sorpresa[137].

---

ove l'autore ritiene, tutto sommato, che la "messa a sistema" di questi poteri d'ufficio sia una scelta "apprezzabile", proprio perché il ruolo più incisivo del giudice rispetto a quanto avviene nel rito ordinario è specificamente finalizzato alla tutela di soggetti fragili. Per l'autore, la presenza di minori fa sì che la normale rigidità preclusiva del processo civile svanisca, lasciando il posto a una più libera flessibilità dell'*iter iudicii* e a una necessaria variabilità del *thema decidendum* e del *thema probandum*. Egli accoglie quindi con favore la scelta del legislatore della Riforma Cartabia di aver dato una netta affermazione attraverso una previsione espressa a questi poteri, permettendo al giudice di derogare alle richieste delle parti e di assumere prove d'ufficio anche superando i limiti del codice civile. Infatti, in realtà, nell'area della giustizia minorile il giudice non deve mai essere vincolato al rispetto dei principi della corrispondenza del chiesto e del pronunciato e della domanda, i cosiddetti "mostri sacri" del processo civile.

[136] G.F. RICCI, op. cit. p. 591

[137] G.F. RICCI, op. cit. p. 592; si veda anche R. DONZELLI, op. cit. p. 91 A. CARRATTA, op. cit. p.352 e ss.

Infine, l'esercizio di un potere eccezionale esige una giustificazione rafforzata. Dunque, risulta necessario l'obbligo di motivazione: il giudice ha l'obbligo di indicare esplicitamente, e in modo analitico, le ragioni per cui ha ritenuto assolutamente indispensabile discostarsi dalle richieste formulate dalle parti, dal Pubblico Ministero e dal Curatore speciale, esplicitando il nesso eziologico tra il provvedimento assunto d'ufficio e il superiore interesse del minore[138].
Solo all'interno di questa stretta cornice interpretativa il potere ufficioso smette di essere un'arma arbitraria per trasformarsi in un autentico presidio di giustizia.

2.4 Il Giudice Tutelare

Per comprendere a fondo la *ratio* e l'impatto della deroga al principio dispositivo introdotta dalla Riforma Cartabia, è imprescindibile volgere lo sguardo a quella figura che, storicamente, ha sempre rappresentato nel nostro ordinamento l'archetipo del "giudice protettivo": il Giudice Tutelare.
Il Giudice Tutelare è una figura peculiare e nevralgica dell'ordinamento giudiziario italiano, istituita per garantire una tutela giurisdizionale di prossimità ai soggetti più vulnerabili della società. A differenza del giudice civile tradizionale, fisiologicamente chiamato a dirimere controversie su diritti contesi tra parti avversarie, il Giudice Tutelare esercita una funzione prevalentemente amministrativa e di controllo, inquadrabile nel raggio della cosiddetta volontaria giurisdizione. Il suo compito principale, infatti, non è la risoluzione di una lite, bensì l'amministrazione, la cura e la protezione degli interessi personali e patrimoniali di coloro che non sono in grado di provvedervi autonomamente (minori, interdetti, inabilitati e beneficiari di amministrazione di sostegno). Proprio in virtù di questa sua connaturata vocazione assistenziale, egli è da sempre svincolato dalla rigidità del principio dispositivo, incarnando l'archetipo di quel giudice attivo, interventista e dotato di penetranti poteri d'ufficio cui la Riforma Cartabia si è oggi ampiamente ispirata per la gestione dell'intero contenzioso familiare.

2.4.1 L'evoluzione storica e la fisionomia dei poteri del Giudice Tutelare

Istituito originariamente presso ogni pretura con l'avvento del Codice Civile del 1942, e successivamente transitato presso ogni Tribunale ordinario a seguito della soppressione delle stesse, il Giudice Tutelare è un magistrato monocratico cui l'ordinamento ha da sempre affidato

[138] G.F. RICCI, op. cit. p. 592; principio ribadito anche dalla Cass. Sez. Unite 17 giugno 2004 n.11353, che impone la motivazione sia per superare i limiti previsti dal codice civile sia per non superarli

compiti di sovrintendenza, controllo e protezione nei confronti dei soggetti fragili o privi, in tutto o in parte, di autonomia. Fin dalle sue origini, le sue funzioni abbracciavano un ventaglio amplissimo di materie indisponibili: oltre alla generale sovrintendenza su tutele e curatele (art. 344 c.c.) e all'autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione sui beni dei minori (art. 320 c.c.), a tale organo spettava pronunciare l'emancipazione (art. 391 c.c.), l'ormai abrogata affiliazione (una sorta di "piccola adozione" ex artt. 404 e ss. c.c.), nonché disporre il richiamo del minore nella casa paterna (art. 318 c.c.) e intervenire d'urgenza in caso di abuso della potestà genitoriale (artt. 330 e 333 c.c.).[139]

Per l'esercizio di queste delicate mansioni, la legge ha storicamente dotato il Giudice Tutelare di strumenti operativi flessibili e spiccatamente officiosi: egli è infatti autorizzato a richiedere d'ufficio l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti preposti all'assistenza (art. 344 c.c.) e decide seguendo le forme snelle, ma destrutturate, del rito in camera di consiglio (artt. 737 e ss. c.p.c., adattate alla sua natura monocratica senza la preventiva nomina di un relatore)[140].

Nel corso dei decenni, tuttavia, l'assetto delle competenze di questo organo ha subito profonde oscillazioni. Con la grande riforma del diritto di famiglia del 1975, molte delle sue attribuzioni storiche sono state trasferite al Tribunale per i Minorenni, tra cui i provvedimenti d'urgenza sui limiti alla potestà (art. 336 c.c.), l'autorizzazione al matrimonio del minore, il riconoscimento in caso di opposizione e l'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima[141]. Questa imponente spoliazione di poteri sembrava preludere, in prospettiva, a una definitiva soppressione dell'organo.

Al contrario, negli anni successivi, il legislatore è tornato progressivamente sui propri passi, attribuendo al Giudice Tutelare nuove e cruciali funzioni legate ai diritti personalissimi. A questo magistrato è stata infatti assegnata la competenza sui trattamenti sanitari obbligatori (TSO), sull'autorizzazione all'interruzione di gravidanza delle minori e il compito di rendere esecutivi i provvedimenti di affidamento familiare disposti dai servizi locali (L. 184/1983). Tale percorso di rinascita ha trovato il suo culmine in epoca più recente, quando il Giudice Tutelare è stato chiamato a ricoprire il ruolo di *dominus* assoluto nella flessibile e delicatissima procedura di amministrazione di sostegno (L. 6/2004).

Dal punto di vista sistematico, il Giudice Tutelare ha sempre costituito l'eccezione vivente alla rigidità del rito civile. A differenza del giudice della cognizione ordinaria, fisiologicamente

[139] M. DOGLIOTTI, op. cit. pp. 337 e ss.; si veda anche analisi *supra* Cap. I §1.1
[140] Ibidem
[141] Ivi p. 339

passivo e vincolato alle allegazioni delle parti, il Giudice Tutelare opera attraverso un *modus procedendi* spiccatamente ufficioso e inquisitorio: può aprire procedimenti d'ufficio, assume informazioni in modo atipico (spesso avvalendosi direttamente dei servizi sociali) e decide seguendo la flessibilità del rito in camera di consiglio. È proprio da questo suo compito storico e dal suo interventismo che il legislatore della Cartabia ha mutuato i penetranti poteri officiosi oggi trasfusi nel nuovo art. 473-*bis*.2 c.p.c. per l'intero contenzioso familiare.

2.4.2 L'impatto della Riforma Cartabia: il paradosso tra soppressione teorica e sopravvivenza transitoria

Tuttavia, l'impatto della Riforma Cartabia sul destino di questa figura si è rivelato a dir poco contorto, dando vita a un paradosso ordinamentale che la dottrina non ha mancato di stigmatizzare[142]. Negli intenti originari della Commissione Luiso, la riforma doveva rappresentare l'occasione per una drastica riduzione del perimetro d'azione del Giudice Tutelare. La Commissione aveva infatti proposto una decisa degiurisdizionalizzazione di molte sue funzioni non contenziose, suggerendo di trasferire ai notai la competenza per il rilascio delle autorizzazioni alla stipula di atti di straordinaria amministrazione coinvolgenti soggetti incapaci[143]. L'obiettivo era duplice: liberare il magistrato da incombenze amministrative e semplificare la vita dei cittadini, ferma restando la natura negoziale dell'atto.

Sebbene tale proposta abbia trovato parziale accoglimento nella previsione di una competenza concorrente dei notai, l'ambizione della Legge Delega 206/2021 andava ben oltre, prefigurando la totale soppressione del Giudice Tutelare[144]. Il progetto di *reductio ad unum* prevedeva, infatti, che tutte le sue funzioni residue venissero assorbite *de plano* dalle sezioni circondariali del nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, affidando così l'intera giurisdizione minorile e di protezione a un unico ufficio centralizzato. Difatti, l'art. 50 comma 5 della legge sull'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941 n. 12) prevede espressamente tra le regole di ripartizione degli affari la devoluzione completa delle competenze del giudice tutelare alle sezioni circondariali del nuovo Tribunale; tuttavia, nel corpo del D.lgs 149/2022 le parole "giudice tutelare" vengono paradossalmente mantenute. Ciò si spiega con il fatto che l'ufficio in sé non esisterà più come articolazione autonoma, ma a persistere saranno le sue funzioni, che verranno esercitate all'interno della nuova architettura giudiziaria.

---

[142] G.F. RICCI, op. cit. p. 572

[143] Relazione Commissione Luiso cit. p. 99

[144] L'art. 24 lett. c L.206/2001 recita "attribuire alle sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie […] tutti i procedimenti di competenza del giudice tutelare, nonché i procedimenti aventi ad oggetto il risarcimento del danno endo-familiare"

Tuttavia, la realtà della fase transitoria ha smentito questa semplificazione. A causa del rinvio dell'entrata in funzione del Tribunale Unico (prevista solo per l'ottobre 2026), il Giudice Tutelare è formalmente sopravvissuto, continuando a operare presso i tribunali ordinari secondo il vecchio assetto. Si è così creato un corto circuito procedurale: da un lato la legge ne dichiara l'obsolescenza in favore di un rito unitario, dall'altro la prassi e le norme transitorie (art. 473-*ter* c.p.c.[145]) ne cristallizzano l'esistenza, mantenendo in vita quel rito camerale che la riforma stessa dichiarava di voler superare. Il Giudice Tutelare permane dunque come una figura "sospesa", come "fantasma giuridico"[146], un organo che la legge ha formalmente abolito ma che la necessità operativa costringe a mantenere in una sorta di limbo giurisdizionale.

2.4.3 Il dibattito in dottrina: tra "fantasma giuridico" e la necessità di maggiore specializzazione

La scelta del legislatore delegato ha sollevato forti perplessità. Se da un lato, nel panorama post-Cartabia, il Giudice Tutelare ha assunto le sembianze di un "fantasma giuridico", un organo in via di estinzione la cui perdurante operatività complica inesorabilmente il riparto delle competenze con il Tribunale ordinario e il Tribunale per i minorenni; dall'altro non si può ignorare che se nonostante (o a maggior ragione) le sue particolarità è sopravvissuto così a lungo, è perché tale figura incarna un modo d'essere, una specializzazione e una cultura giudiziaria estremamente positivi, che ne hanno giustificato la conservazione come ufficio autonomo anche dopo la soppressione delle preture[147].

Quello che è maggiormente criticato dal punto di vista delle garanzie processuali, è il richiamo testuale dell'art. 473-*ter* c.p.c., che ha cristallizzato la sopravvivenza del rito camerale proprio nel cuore della riforma, mantenendo in vita un modello privo delle piene tutele del contraddittorio che l'introduzione del Rito Unico si prefiggeva di superare[148].

Questa ambiguità normativa solleva il timore che la transizione verso il nuovo Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie possa portare a una dispersione di tali competenze all'interno delle sezioni circondariali; al contrario, risulterebbe fondamentale che uno o più magistrati continuassero a svolgere tali funzioni in modo dedicato, evitando che le specifiche competenze

[145] Il legislatore delegato, con il nuovo art. 473-*ter* c.p.c., ne ha infatti espressamente disciplinato i procedimenti, ribadendo che i decreti del giudice tutelare "sono pronunciati in camera di consiglio".
[146] Espressione di G.F. RICCI, op. cit. p. 572
[147] M. DOGLIOTTI, op. cit. pp 347 e ss.
[148] Per un'analisi più approfondita rispetto alla sopravvivenza del rito camerale si veda *supra* § 1.3.2

del Giudice Tutelare vengano distribuite indistintamente fra tutti i componenti della sezione, perdendo così quel bagaglio tecnico e umano fondamentale per la materia[149].

In definitiva, se i poteri officiosi del nuovo giudice della famiglia ereditano la *ratio* di protezione tipica del Giudice Tutelare, la mancata soppressione di quest'ultimo lascia il sistema sospeso a metà. La sfida incompiuta della riforma resta quella di traghettare questa essenziale funzione di salvaguardia dei soggetti fragili dal vecchio e destrutturato rito camerale al nuovo rito unitario a cognizione piena, ponendo fine all'attuale e confuso pluralismo giudiziario.

3 La nuova disciplina del curatore speciale nei procedimenti di famiglia

Come ampiamente analizzato nel capitolo precedente, la figura del curatore speciale del minore ha vissuto per decenni in una sorta di limbo normativo, confinata in una visione "adultocentrica" del processo civile dove il fanciullo era relegato a mero oggetto di protezione o, al più, a spettatore del conflitto tra i genitori. Sotto il vigore del regime previgente, l'impianto codicistico appariva gravemente lacunoso e residuale: l'art. 78 c.p.c. si limitava a prevedere la nomina di un curatore per il caso di assenza di rappresentanza e, più frequentemente, di conflitto di interessi tra il rappresentante legale e il rappresentato, configurandola come un'ipotesi eccezionale e di stretta interpretazione, spesso circoscritta ai soli profili patrimoniali. In questo scenario di inerzia legislativa, è stato il formante giurisprudenziale a farsi carico di un'imponente opera di supplenza. La giurisprudenza di legittimità, recependo i moniti della Corte Costituzionale e della normativa sovranazionale, ha progressivamente eroso il carattere sussidiario dell'istituto, elevando la nomina del curatore a presidio indefettibile del giusto processo minorile, in particolare nei procedimenti *de potestate* e di adottabilità, ove il conflitto tra genitore e figlio è considerato *in re ipsa*.

In realtà, già da tempo il diritto vivente, sia di merito che di legittimità, aveva saputo valorizzare la figura del curatore speciale quale rappresentante del minore ogniqualvolta si prospettasse un conflitto di interessi, anche solo potenziale, con gli esercenti la responsabilità genitoriale, sopperendo alle mancanze di un ordinamento che non ne prevedeva, quantomeno espressamente, la nomina[150].

[149] M. DOGLIOTTI, op. cit. pp. 347 e ss.

[150] G.O. CESARO, L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli articoli 78 e 80 c.p.c., in Le nuove leggi civili commentate, 2022, p.50, l'Autrice sottolinea, in particolare, che la novella del 2021 non ha, dunque, introdotto particolari innovazioni, avendo già la giurisprudenza valorizzato la figura del curatore speciale

L'esigenza di superare questo assetto frammentario è stata posta al centro dei lavori della Commissione Luiso. Nella Relazione finale del 24 maggio 2021, la Commissione ha qualificato come urgenti alcune modifiche dei poteri del curatore speciale del minore al fine di recepire e diffondere nell'intero territorio nazionale alcune indicazioni provenienti dal diritto vivente"[151], e ha, dunque, evidenziato come l'effettività della tutela dei minori richiedesse un deciso cambio di paradigma: il fanciullo non poteva più essere considerato una parte solo in senso sostanziale, ma doveva acquisire la veste di vera e propria parte processuale dotata di una difesa tecnica autonoma[152]. La Commissione ha quindi teorizzato una generalizzazione della figura del curatore speciale, volta a colmare le vistose lacune in materia, suggerendo, seguendo le orme della giurisprudenza, di tipizzare la disciplina per la sua revoca, di ancorarne la nomina a ipotesi tipizzate e di dotarlo di poteri non solo processuali, ma anche di rappresentanza sostanziale, superando la storica insufficienza dell'intervento del Pubblico Ministero e del ruolo vicario dei genitori[153].

Questa visione riformatrice è stata pienamente recepita dal legislatore delegante con la Legge 26 novembre 2021, n. 206. La legge delega, all'art. 1, comma 23, ha dettato principi e criteri direttivi estremamente analitici, confermando che la riforma del processo civile non possa prescindere dall'esigenza di attribuire una rinnovata centralità alla figura del minore, ormai stabilmente riconosciuto come soggetto delle decisioni giurisdizionali, destinate a incidere profondamente sulla sua sfera soggettiva di diritti e interessi[154]. Il legislatore delegante ha stabilito l'obbligo di nomina del curatore speciale in fattispecie ritenute ad alto rischio di conflitto, come i procedimenti per la decadenza dalla responsabilità genitoriale o la limitazione della stessa, nonché nei procedimenti ex art. 403 c.c. e di affido eterofamiliare, ove il conflitto risulta nemmeno in senso potenziale bensì già attuale ed *ex ante*[155]. La valorizzazione della figura, operata attraverso la tipizzazione delle ipotesi di nomina, risponde dunque alla necessità di garantire una rappresentanza processuale autonoma "in vece" dei genitori, laddove questi ultimi risultino inadatti alla rappresentanza sostanziale a causa della sussistenza di un conflitto

Da qui in avanti si citerà l'opera della Cesaro come commento alle novità introdotte col d.lgs 149/2022, nonostante sia stata pensata per l'intervento di modifica degli artt. 78 e ss. c.p.c., in quanto tale decreto ha avuto il merito di trasporre le innovazioni degli artt. 78 e ss. c.p.c. nell'art. 473-*bis*.8 c.p.c.

[151] Relazione Commissione Luiso cit.

[152] La Relazione della Commissione Luiso op. cit. p. 109 e ss. ha sottolineato l'urgenza di una difesa tecnica autonoma per il minore per dare attuazione ai principi del giusto processo

[153] Relazione della Commissione Luiso op. cit. p. 109 e ss.; sul merito della riforma di aver ricondotto ad unità e razionalizzato il consistente *corpus* giurisprudenziale formatosi negli anni sul curatore speciale, v. G. O. CESARO, op. cit. p. 50 e ss.

[154] G.O. CESARO, op. cit. p. 50 e ss.; v. anche V. PICCININI, op. cit. p. 1068 e ss.

[155] G.O. CESARO, op. cit. p. 64

d'interessi con il minore[156]. Oltre a queste ipotesi tassative, la delega ha introdotto una clausola di chiusura di carattere officioso, permettendo al giudice di nominare il curatore ogni qualvolta ravvisi un grave pregiudizio per il minore o l'ascolto dello stesso evidenzi la necessità di una difesa tecnica indipendente. Si tratta di ipotesi facoltative, subordinate alla discrezionalità nel giudice nell'accertare l'inadeguatezza dei genitori a rappresentare l'interesse del minore in situazioni di elevata conflittualità[157]. Tali previsioni sono inizialmente confluite negli artt. 78 e ss. c.p.c., che sono stati riformati con l'aggiunta di commi che introducessero le innovazioni esaminate, ma con la prospettiva teorizzata nell'ultima parte dell'art. 1 c.23 lett. a), che con l'introduzione del rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglia, sarebbe stata necessaria "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti".[158]

In fedele attuazione di tali principi, il legislatore delegato, con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha sistematizzato l'istituto all'interno del nuovo Titolo IV-*bis* del Libro II del Codice di procedura civile, trasponendo le disposizioni degli artt. 78 e 80 c.p.c. negli artt. 473-*bis*.7 e ss.[159] La Riforma Cartabia ha così operato un definitivo consolidamento del diritto vivente, trasformando la nomina del curatore da provvedimento eccezionale a snodo procedurale ordinario e garantistico. Il nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c. non si limita a recepire l'elenco delle fattispecie obbligatorie, ma ne rafforza la *ratio* sistematica: il curatore speciale diventa il garante dell'integrità del contraddittorio, assicurando che la voce e i bisogni del fanciullo non vengano schiacciati dalla conflittualità tra gli adulti.

Sotto il profilo dogmatico, la riforma segna il passaggio definitivo a una tutela giurisdizionale differenziata, dove l'unificazione delle funzioni di rappresentanza (curatela) e di assistenza tecnica (difesa) risponde all'esigenza di garantire l'autodeterminazione del minore, specialmente per l'ultraquattordicenne. Attraverso questa figura, il legislatore ha inteso fornire una risposta concreta anche alle fragilità del sistema, affidando al curatore poteri di rappresentanza sostanziale volti a monitorare e attuare i provvedimenti del giudice nella quotidianità del minore, in piena armonia con i precetti del Regolamento UE 2019/1111 e delle Convenzioni internazionali.

---

[156] Ivi p. 61 e ss.

[157] Ivi p. 66, l'Autrice evidenzia come tali ipotesi possono pacificamente ricondursi ai casi di separazione, divorzio e ai giudizi ex art. 316 c.c.

[158] D. D'ADAMO, Il curatore speciale del minore alla luce della riforma del processo civile, in Rivista di diritto processuale, 2022, p. 1316

[159] In particolare, sono confluiti negli art. 473-*bis*.8 l'art. 78 c.3 e 4 c.p.c. e l'art. 80 c.3 c.p.c., resta invariata la modifca al primo comma dell'art. 80 c.p.c.

3.1 Le ipotesi della nomina: tra obbligatorietà e discrezionalità

L'art. 473-*bis*.8 c.p.c. costituisce il fulcro della nuova disciplina sulla rappresentanza del minore, operando una decisa razionalizzazione del sistema. Ponendosi in un'ottica di continuità, tale scelta legislativa non introduce innovazioni del tutto ignote all'ordinamento, ma ha il pregio di raccogliere e ricondurre ad unità sistematica il consistente *corpus* giurisprudenziale stratificatosi negli anni, tipizzando ciò che la giurisprudenza aveva già individuato e applicato con costanza. Il legislatore della Cartabia ha così trasformato il diritto vivente in un precetto normativo certo e vincolante[160].

Tuttavia, la novella si è spinta oltre, compiendo un decisivo passo in avanti attraverso la strutturazione delle ipotesi di nomina in due macrocategorie: la nomina obbligatoria e quella facoltativa. Nel primo caso, la designazione del curatore è sottratta alla discrezionalità del giudice per divenire un adempimento dovuto *sub poena nullitatis* degli atti del procedimento. Il legislatore ha infatti individuato specifiche fattispecie in cui il conflitto di interessi tra il fanciullo e i suoi rappresentanti legali è ritenuto sussistente *in re ipsa*, rendendo i genitori strutturalmente inadatti a perseguire l'interesse del figlio nel processo. Accanto a queste, la Riforma ha affiancato un'ipotesi di nomina facoltativa a chiusura del sistema, alla quale il tribunale può ricorrere "quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore", subordinando l'esercizio di tale ampio potere valutativo all'obbligo di specifica motivazione del provvedimento.

3.1.1 I casi di nomina obbligatoria: il conflitto in re ipsa e l'anticipazione della tutela

La previsione della nomina obbligatoria a pena di nullità radicale, tipizzata dall'art. 473-*bis*.8 c.1, costituisce la più grande manifestazione di riconoscimento della posizione processuale del soggetto più debole, la cui effettiva e attuale partecipazione può essere realizzata effettivamente solo con il tramite di una figura obiettiva e terza.[161]

La prima ipotesi di nomina necessaria, prevista dalla lett. a), riguarda i procedimenti per la decadenza dalla responsabilità genitoriale promossi dal Pubblico Ministero nei confronti di entrambi i genitori, ovvero da un genitore nei confronti dell'altro. Nel primo caso, che rappresenta una delle modalità con cui il Pubblico Ministero esplica appieno il ruolo di protettore del minore vulnerabile, la *ratio* risiede in una vera e propria "anticipazione della tutela": emergendo una grave inadeguatezza di entrambi i rami genitoriali, il minore si ritrova

[160] G.O. CESARO, op. cit. p. 50
[161] Ivi p. 62

de facto privo di rappresentanza, rendendo indispensabile l'intervento di un soggetto terzo e imparziale[162]. Nella seconda ipotesi, la richiesta di decadenza di un genitore contro l'altro, l'obbligatorietà della nomina poggia sulla presunzione legale di un conflitto d'interessi, anche solo potenziale, che potrebbe inquinare la rappresentanza del figlio con finalità ritorsive o strumentali legate alla conflittualità di coppia[163].

Parte della dottrina rileva criticamente come l'interpretazione letterale della norma sembri escludere l'obbligo automatico qualora il P.M. agisca contro un solo genitore, come anche nel caso in cui ad agire siano gli altri legittimati attivi, lasciando in tali casi al giudice il compito di valutare la necessità della nomina sotto il profilo della sussistenza di un conflitto concreto e, dunque, consentendola in via subordinata alla sussistenza del pregiudizio[164].

La lett. b) estende l'obbligo di nomina ai procedimenti di convalida del provvedimento di allontanamento del minore ex art. 403 c.c. e collocamento in ambiente protetto[165], disposto d'urgenza dalla pubblica autorità, e ai casi di affidamento eterofamiliare ai sensi della l. n. 184/1983. In tali contesti emergenziali, caratterizzati da uno stato di abbandono o da un grave pericolo per l'integrità psicofisica, la contrapposizione tra minore e genitori è talmente palese da rendere pacifica la necessità di una difesa tecnica autonoma sin dall'avvio del procedimento, essendo il conflitto, manifestamente, *in re ipsa*[166]. La nomina del curatore si configura qui come un provvedimento accessorio e necessario alla misura di protezione adottata dalla pubblica autorità[167].

Una funzione di tipizzazione aperta è invece assolta dalla lett. c), che impone la nomina quando dai fatti emersi nel procedimento affiori una situazione di pregiudizio tale da precludere un'adeguata rappresentanza da parte di entrambi i genitori. A differenza delle fattispecie precedenti, in cui la nomina viene effettuata all'avvio del procedimento, in questi casi avviene nel corso del giudizio[168]. Infatti, il conflitto qui non è presunto *ex ante*, ma viene affidato al

---

[162] G.O. CESARO, op. cit. p. 62; si v. anche D. D'ADAMO, op. cit. p.1323

[163] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1323

[164] Per questo rilievo critico si veda V. PICCININI, op. cit. p.1069, che sottolinea che, sotto questo punto di vista, il legislatore si è discostato rispetto all'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 6 marzo 2018, n. 5256). L'autrice sottolinea, inoltre, che sono stati diversi gli scostamenti del legislatore rispetto alle conclusioni giurisprudenziali, a titolo esemplificativo, non è stata prevista la nomina del curatore speciale per i provvedimenti solo limitativi della responsabilità genitoriale e per quelli di esclusione di uno o di entrambi i genitori dall'amministrazione del patrimonio del minore ex art. 334 c.c., casi che, come vedremo infra, possono essere ricondotti nell'alveo delle ipotesi previste dalla lett. c dell'art. 473-*bis*.8

[165] Si tratta degli allontanamenti del minore dalla famiglia d'origine, da cui possono anche derivare, conseguentemente, procedure decadenziali o richieste di declaratoria dello stato di abbandono morale e materiale ai sensi degli artt. 8 e ss. L. 184/1983 (G.O. CESARO, op. cit. p. 64)

[166] V. PICCININI, op. cit. p.1069 e ss.; v. anche G.O. CESARO, op. cit. p. 64 che sottolinea come, in queste situazioni appare evidente la sussistenza di un "conflitto nemmeno potenziale bensì attuale ed *ex ante*"

[167] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1323

[168] Ivi p. 1324

magistrato il compito di individuare la sussistenza di un pregiudizio *in iudicium*, tale per cui emerge l'inadeguatezza della rappresentanza processuale dei genitori[169].

La norma assegna al giudice il merito di valutare e motivare in concreto l'inadeguatezza genitoriale, operando come una clausola di chiusura applicabile a tutti i casi di sospensione o limitazione della responsabilità (ex art. 333 c.c.), nei casi, sopramenzionati, in cui il P.M. o chi legittimato abbia agito ai fini della decadenza della responsabilità genitoriale nei confronti di uno solo dei genitori, ai procedimenti di affidamento e a quelli instaurati nel contesto del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio[170]. Tale disposizione garantisce che il minore acquisisca una voce processuale ogniqualvolta emerga che i genitori non sono in grado di perseguirne gli interessi primari.

Infine, la lett. d) introduce l'ipotesi inedita della nomina su richiesta del minore che abbia compiuto i quattordici anni. L'ordinamento ante-riforma prevedeva già tale possibilità in fattispecie isolate, tra cui l'azione di disconoscimento di paternità o quella di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, il merito del legislatore è stato quello di estendere tale previsione indipendentemente dalla sussistenza di un conflitto con i genitori e senza alcun vaglio di meritevolezza da parte del giudice [171]. Si tratta di una norma di alto valore simbolico, che consacra il diritto all'autodeterminazione dei cd. "grandi minori"[172], permettendo loro di attivare il sistema di protezione senza dover dipendere da sollecitazioni esterne, ma soprattutto si tratta di una norma dotata di una *vis* espansiva di non poco conto che rappresenta il recepimento completo delle indicazioni sovranazionali[173]. Nonostante la nobiltà dell'intento, la dottrina non manca di evidenziare gravi lacune applicative che ci occuperemo di delineare *infra* §3.2.2.

In definitiva, l'ampliamento delle fattispecie di nomina obbligatoria risponde all'esigenza di assicurare una tutela effettiva e non solo formale ai diritti fondamentali del fanciullo. La mancata nomina nelle ipotesi sopra descritte comporta la nullità insanabile di tutti gli atti del procedimento e del provvedimento finale, per violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo ex art. 111 Cost., trattandosi di un vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, con remissione della causa al primo giudice[174].

---

[169] G.O. CESARO, op. cit. p.63
[170] V. PICCININI, op. cit. p. 1070
[171] V. PICCININI, op. cit. p. 1070; si v. anche D. D'ADAMO, op. cit. p. 1323
[172] Espressione adottata da V. PICCININI, op. cit. p.1070
[173] G.O. CESARO, op. cit. p. 65, l'Autrice sollecita ad osservare che, data la notevole forza espansiva della previsione legislativa, si potrà prospettare che la giurisprudenza potrebbe intervenire per limitare l'ambito di applicazione della stessa
[174] V. PICCININI, op. cit. p.1069

Se, dunque, nelle ipotesi sopra esaminate il legislatore ha inteso blindare la tutela tecnica del fanciullo sottraendola alla discrezionalità giudiziale, un altrettanto delicato bilanciamento di interessi si rinviene nel regime della nomina facoltativa, norma di chiusura del sistema chiamata a governare quelle zone grigie di conflittualità temporanea in cui il pregiudizio non è conclamato ma, nondimeno, richiede un vaglio prudente da parte del magistrato.

3.1.2 La nomina facoltativa: la clausola di "grave inadeguatezza" e il potere di valutazione del giudice

Proseguendo nell'analisi dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c., il secondo comma introduce un'ulteriore ipotesi di "tipizzazione aperta" che configura il potere discrezionale del giudice di nominare un curatore speciale qualora i genitori appaiano, per "gravi ragioni", temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore[175]. A differenza delle fattispecie di nomina obbligatoria esaminate in precedenza, in questo caso la possibilità di intervento è configurata in termini attenuati: il magistrato dispone di una facoltà e non di un obbligo, dovendo tuttavia dar conto della scelta attraverso un provvedimento corredato da una motivazione, ancorché succinta[176].

Il presupposto normativo risiede, dunque, in una "temporanea inadeguatezza" dei genitori a farsi interpreti e rappresentanti nel processo degli interessi sostanziali del figlio, si tratta di ipotesi transitorie[177]. La natura eccezionale della previsione è confermata dal tenore letterale del dato testuale, che richiede motivi di inadeguatezza particolarmente "gravi". Tale scenario si manifesta tipicamente in quei procedimenti nei quali la coppia genitoriale, pur risultando in astratto adeguata sotto il profilo dell'esercizio della responsabilità genitoriale, sia attraversata da un livello di conflittualità così esasperato da rendere entrambi i genitori inidonei a rappresentare al giudice la genuina posizione sostanziale del minore.

Questa clausola trova la sua area d'elezione nei giudizi di separazione, divorzio e in quelli relativi all'esercizio della responsabilità genitoriale ex art. 316 c.c. (nonché nelle relative fasi di modifica), in cui il fanciullo, pur non assumendo la veste di parte formale, è pienamente coinvolto quale parte in senso sostanziale[178]. In tali contesti, l'elevata conflittualità genitoriale assume un valore ostativo all'adeguato ingresso nel procedimento della posizione giuridica del minore: la lite tra gli adulti finisce per oscurare i bisogni del figlio, al quale invece, in ossequio all'art. 3 della Convenzione di New York, deve essere attribuito valore preminente in ogni

[175] G.O. CESARO, op. cit. p. 66
[176] Ibidem
[177] V. PICCININI, op. cit. p. 1070
[178] G.O. CESARO, op. cit. p. 66; si v. anche V. PICCININI, op. cit. p. 1070 che qualifica il minore, in queste ipotesi, come parte meramente sostanziale e non processuale

decisione giurisdizionale che lo riguardi[179]. Si tratta di ipotesi individuate dalla giurisprudenza in questi anni di applicazione dell'istituto. Ne costituiscono un esempio paradigmatico le divergenze in ambito sanitario o educativo, è frequente, infatti, riscontrare situazioni di stallo in ordine alla somministrazione di trattamenti terapeutici o vaccinali, oppure contrasti sulla scelta tra il ricorso al Servizio Sanitario Nazionale o a professionisti privati; in quest'ultimo caso, il disaccordo nasce spesso dalla necessità di uno dei genitori di ovviare a tempi di attesa del sistema pubblico ritenuti inconciliabili con l'urgenza della cura. Analoghe criticità emergono frequentemente con riguardo alla scelta dell'indirizzo scolastico o di specifiche attività extrascolastiche. Tali controversie, un tempo inquadrate sotto l'egida dell'abrogato art. 709-*ter* c.p.c., trovano oggi la loro collocazione naturale negli artt. 473-*bis*.38 e 39 c.p.c.[180]
In questi scenari di persistente disaccordo, la nomina del curatore speciale si configura come uno strumento indispensabile per superare l'*impasse* e garantire una voce al minore in procedimenti che, pur avendo come oggetto la crisi della coppia (separazione o divorzio), incidono direttamente sulla sua sfera giuridica soggettiva. Tale previsione di nomina, volta a colmare l'inadeguatezza rappresentativa dei genitori, si completa sistematicamente con la possibilità, prevista dal legislatore recependo la giurisprudenza di merito, di attribuire al curatore specifici poteri decisionali per risolvere in via immediata il conflitto[181]. Tuttavia, data la complessità dogmatica e pratica dell'istituto, ai profili inerenti all'esercizio della rappresentanza sostanziale e alla perimetrazione dei relativi poteri sarà dedicato un approfondimento specifico nel prosieguo della trattazione (*infra* § 3.3.1).

Un nodo centrale nel dibattito dottrinale concerne il concetto di "inadeguatezza" introdotto dalla novella. Tale criterio si profila come un parametro dai contorni decisamente più ampi e duttili rispetto alla tradizionale nozione di conflitto di interessi, ponendosi come un rafforzamento della tutela del minore nei giudizi che lo coinvolgono. Mentre il conflitto di interessi presuppone una incompatibilità tra le posizioni giuridiche del rappresentante e del rappresentato, l'inadeguatezza permette di ricomprendere fattispecie eterogenee in cui, pur mancando un conflitto attuale o potenziale in senso tecnico, i genitori risultino, anche solo temporaneamente, inidonei a comprendere o realizzare il *best interest* del figlio[182].

[179] G.O. CESARO, op. cit. p. 66
[180] M.G. RUO, Il curatore del minore nel processo, in Le Nuovi Leggi Civili Commentate, 2023 p. 997
[181] V. PICCININI, op. cit. p. 1070; v. anche M.G. RUO, op. cit. p. 997
[182] D.D'ADAMO, op. cit. p. 1325 e ss.

In questa prospettiva, la sussistenza di un conflitto di interessi concreto tra minore e genitori deve essere letta come un indice sintomatico di inadeguatezza, ma non ne esaurisce il perimetro. Il giudice è chiamato a una valutazione che può investire profili di natura patologica (fisica o psichica) o, più frequentemente, il contegno processuale delle parti. L'inadeguatezza emerge, ad esempio, ogniqualvolta la condotta dei genitori tenda a ostacolare l'accertamento dei fatti di causa o a frapporre barriere alla libera espressione del minore in sede di ascolto[183].

Occorre tuttavia precisare che l'elevata conflittualità endofamiliare non legittima di per sé la nomina del curatore, a meno che essa non comprometta l'idoneità alla rappresentanza processuale di almeno un genitore; un giudizio sull'inadeguatezza è infatti estremamente incisivo e corre il rischio di anticipare indebitamente valutazioni sulla capacità genitoriale che dovrebbero essere assunte solo all'esito del giudizio[184].

Sotto il profilo strettamente processuale, nonostante l'attribuzione di poteri di rappresentanza sostanziale e la partecipazione attiva alla causa, la dottrina prevalente ritiene che il minore (rappresentato dal curatore) non acquisisca la qualità di litisconsorte necessario. Egli rimane una parte in senso sostanziale, titolare di un potere di impugnazione limitato esclusivamente ai capi della sentenza che incidono sulla sua sfera giuridica soggettiva[185].

Un'importante conferma di questo approccio dinamico e non formalistico si rinviene nella recentissima giurisprudenza di legittimità intervenuta in materia di rapporti tra ascendenti e nipoti ex art. 317-*bis* c.c. La Suprema Corte ha chiarito che, in tali procedimenti, la nomina di un curatore speciale assume un rilievo centrale ogni qualvolta la controversia si inserisca in un quadro di elevata conflittualità familiare. Poiché il diritto dei nonni è funzionalmente orientato alla realizzazione dell'interesse del minore, e non costituisce una posizione autonoma e contrapposta, il giudice deve valutare se la rappresentanza assicurata dai genitori sia sufficiente a proteggere l'equilibrio affettivo del fanciullo o se, al contrario, sia necessario un presidio terzo e imparziale che garantisca una valutazione effettiva delle sue esigenze[186].

3.2 Profili procedurali: l'istanza di nomina del curatore e la disciplina della revoca

Sotto il profilo strettamente procedurale, l'impianto della Riforma Cartabia si colloca in un solco di evidente continuità con la disciplina previgente. Il meccanismo formale di designazione

[183] Ibidem
[184] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.8, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026
[185] G.O. CESARO, op. cit. p. 69
[186] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 14 gennaio 2026, n. 791

del curatore speciale è rimasto, infatti, sostanzialmente invariato nelle sue direttrici fondamentali, salvo che per le specifiche e rilevanti novità introdotte con riguardo all'iniziativa processuale del minore ultraquattordicenne e al regime di revoca dell'ufficio. Risulta pertanto opportuno richiamare brevemente in questa sede le coordinate generali già ampiamente sviscerate nel secondo capitolo di questo elaborato (*supra*, Cap. II, § 2.5), ove si è posto l'accento su come il procedimento risenta storicamente di un'architettura complessa, tradizionalmente divisa tra l'iniziativa dei soggetti legittimati e i poteri officiosi del magistrato, progressivamente ampliati dal formante giurisprudenziale in nome del *best interest of the child*.

3.2.1 Il procedimento di nomina

Il procedimento volto alla designazione del curatore speciale si articola oggi in un sistema composito e multilivello, che trova la sua linfa vitale nell'integrazione tra fonti interne e vincoli sovranazionali. Sotto tale profilo, la Convenzione di Strasburgo assurge a fondamentale norma interposta e parametro di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost. Tale fonte pattizia ha costituito un decisivo punto di svolta per il superamento di quelle prassi restrittive che tendevano a circoscrivere il conflitto di interessi, e la conseguente necessità di una rappresentanza autonoma del minore, ai soli procedimenti aventi ad oggetto diritti patrimoniali ex art. 320 c.c., escludendone a lungo l'operatività nell'area dei diritti relazionali ed endofamiliari[187].

Superate le storiche "sacche di resistenza" giurisprudenziali grazie al definitivo avallo della Consulta, l'ordinamento ha delineato un modello procedurale chiaro, strutturato attorno a un doppio binario di attivazione: l'iniziativa di parte e il potere-dovere officioso dell'organo giudicante[188]. Sotto il profilo della legittimazione ad agire, il sistema degli artt. 78 e ss. c.p.c., nel testo rimodellato dal D.Lgs. n. 149/2022, individua un ventaglio di soggetti abilitati a sollecitare la nomina del curatore speciale, tra i quali figurano il Pubblico Ministero, i prossimi congiunti dell'incapace, lo stesso legale rappresentante (laddove ravvisi l'insorgenza di una causa di stallo o di incompatibilità) e il minore medesimo. Qualora nessuno dei soggetti istituzionalmente legittimati si attivi, e il processo versi in una situazione di conflitto di interessi anche solo potenziale, subentra l'obbligo di nomina d'ufficio da parte del giudice, formalmente

[187] M.G. RUO, op. cit. p. 1001, ove l'Autrice evidenzia, inoltre, la portata innovativa della sentenza della Corte Costituzionale 11 marzo 2011, n. 83, quale spartiacque per il definitivo riconoscimento della difesa autonoma del minore nei giudizi sui diritti relazionali. Sentenza approfondita ampiamente *supra* Cap. II §3.3

[188] M.G. RUO, op. cit. p. 1001

blindato dal nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c. al fine di espungere dall'ordinamento ogni residuo margine di incertezza applicativa[189].

La competenza a provvedere alla designazione del curatore segue una rigorosa linea di demarcazione temporale, legata allo stato e alla pendenza della causa di merito. Ai sensi del novellato art. 80, comma 1, c.p.c., qualora l'esigenza di nominare un rappresentante al minore si manifesti *ante causam*, l'istanza deve essere proposta dinanzi al Presidente dell'ufficio giudiziario davanti al quale si intende incardinare la controversia principale. In tale scenario, una volta emesso il decreto presidenziale, il curatore speciale assumerà la veste di attore, notificando alle controparti l'atto introduttivo corredato dal titolo di nomina, ovvero di convenuto, ricevendo la notificazione della citazione o del ricorso di merito. Di contro, laddove la necessità della nomina emerga in corso di causa, anche nell'ambito di subprocedimenti di natura provvisoria o cautelare, la competenza si sposta in capo al giudice procedente (ovvero al collegio), il quale vi provvederà direttamente d'ufficio o su istanza delle parti, ordinando la successiva notificazione del decreto al professionista affinché decorrano i termini per l'espletamento del mandato[190].

Infine, occorre evidenziare come l'attivazione del procedimento di nomina non possa mai risolversi in un automatismo idoneo ad assorbire il successivo vaglio di merito. La circostanza che sia l'ufficio del Pubblico Ministero a richiedere e ottenere dal Presidente del Tribunale la designazione di un curatore speciale, ad esempio nell'ambito delle azioni di *status* quali il disconoscimento di paternità, non esime il giudice del merito dal compiere una rigorosa e autonoma valutazione in ordine all'effettiva corrispondenza dell'azione al *best interest of the child*. La ricerca della verità biologica (*favor veritatis*) deve essere infatti costantemente bilanciata con l'esigenza di preservare la stabilità degli *status* e i legami affettivi consolidatisi all'interno del nucleo familiare d'origine[191]. In quest'ottica di tutela sostanziale, al curatore speciale deve essere riconosciuto un adeguato margine di discrezionalità strategica: qualora egli ravvisi che l'azione indicata nel decreto di nomina presidenziale possa risolversi in un pregiudizio per il minore, egli dispone della facoltà di delimitarne i confini o di modularne le conclusioni in sede di giudizio, mantenendo come unica stella polare il benessere psico-fisico del rappresentato[192].

---

[189] Ivi p. 1002

[190] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1327; v. anche *supra* Cap. II § 2.5

[191] M.G. RUO, op. cit., p. 1004 e ss. In merito all'autonomia della valutazione del giudice del merito rispetto all'iniziativa del PM e alla necessità di bilanciare il *favor veritatis* con la certezza dei rapporti affettivi familiari e l'identità acquisita dal figlio, v. anche Cass. civ. n. 4020/2017 e Corte Cost. n. 272/2017 ivi richiamate.

[192] Ibidem

3.2.2 La particolare ipotesi di nomina da parte dell'ultraquattordicenne

L'introduzione, all'art. 473-*bis*.8, comma 1, lett. d), c.p.c., dell'obbligo di nominare un curatore speciale qualora ne faccia richiesta il minore ultraquattordicenne rappresenta una delle novità più dirompenti e simboliche dell'intera Riforma Cartabia. Attraverso questa disposizione, il legislatore ha inteso dare piena e concreta attuazione al diritto di partecipazione attiva del fanciullo al processo, consacrando il principio di autodeterminazione dei cd. grandi minori[193].

L'istituto si pone in perfetta adesione con le sollecitazioni provenienti dal quadro normativo sovranazionale, e in particolare con l'art. 5 della Convenzione di Strasburgo del 1996 e con le Linee Guida del Consiglio d'Europa sulla giustizia a misura di minore, che invitano gli Stati a riconoscere ai fanciulli il diritto di richiedere personalmente la designazione di un proprio rappresentante[194]. A livello di diritto interno, si assiste al riconoscimento di una vera e propria "capacità processuale anticipata": una scelta che non è del tutto estranea all'ordinamento, trovando illustri precedenti in materia di azioni relative allo *status filiationis* (si pensi alla legittimazione del minore a richiedere la nomina di un curatore per promuovere il disconoscimento di paternità ex art. 244 c.c. o l'impugnazione del riconoscimento ex art. 264 c.c.), ma che oggi viene estesa a portata generalizzata[195].

La formulazione della norma impone al giudice un vincolo assoluto: a fronte della richiesta del minore, il tribunale è tenuto a procedere alla nomina del curatore speciale senza alcun vaglio di meritevolezza e indipendentemente dalla sussistenza (o dalla prova) di qualsivoglia conflitto di interessi, anche solo potenziale, con i genitori[196]. Sotto tale profilo, appare del tutto coerente la scelta del legislatore di fissare la soglia di accesso a questo diritto a quattordici anni, differenziandola da quella di dodici anni prevista per l'ascolto. Se l'ascolto rappresenta un incombente istruttorio volto a raccogliere un'opinione, la richiesta di un curatore speciale è un atto processuale forte, che introduce un soggetto terzo nel giudizio, potenzialmente in contrapposizione con i genitori; esso richiede, pertanto, un grado di maturità e consapevolezza

[193] V. PICCININI, op. cit. p. 1070

[194] A. SIMEONE, Il diritto alla nomina del curatore speciale, in Le nuove leggi civili commentate, 2023 p. 1091 e ss.

[195] G.O. CESARO, op. cit. p.73; si v. anche D. D'ADAMO, op. cit. p. 1323 e A. SIMEONE, op. cit. p. 1090 rispetto alla casistica anteriforma che prevedeva già delle ipotesi di legittimazione del minore alla nomina di un "suo" curatore speciale

[196] V. PICCININI, op. cit., p. 1070; un dubbio in senso contrario è stato avanzato da G.O. CESARO, op. cit. p. 65 dove l'Autrice si interroga sulla sussistenza di poteri discrezionali in capo al giudice che gli consentano di rigettare la richiesta

maggiore, assimilabile a quello richiesto per l'imputabilità penale o per il consenso nelle azioni di stato[197].

Se la portata ideale della norma è apparsa fin da subito lodevole, la dottrina non ha mancato di evidenziare gravi lacune sul piano strettamente operativo. La disposizione, infatti, tace del tutto sugli strumenti attuativi attraverso i quali l'istanza dell'adolescente debba materialmente pervenire all'autorità giudiziaria, non disponendo il minore degli strumenti tecnici (come la firma digitale) per accedere al fascicolo telematico[198].
A livello sistematico, occorre innanzitutto distinguere la fase antecedente all'instaurazione del giudizio da quella in cui il procedimento è già pendente. Prima dell'avvio della causa, eccezion fatta per specifiche azioni di stato, il problema del "veicolo" della domanda quasi non si pone: il minore, infatti, difetta di autonoma legittimazione attiva per promuovere i giudizi di separazione, divorzio o regolamentazione dell'affidamento ex art. 316-*bis* c.c. dei propri genitori. Anche per quanto attiene ai procedimenti *de responsabilitate*, l'ipotesi di un'attivazione autonoma resta del tutto residuale, poiché a fronte di situazioni pregiudizievoli il potere di intervento d'ufficio spetta istituzionalmente al Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 473-bis.13 c.p.c.[199]
Il nodo critico si manifesta, dunque, a procedimento pendente. Una segnalazione diretta e autonoma da parte dell'adolescente, o proveniente da soggetti terzi a lui vicini, si scontra con barriere di natura pratico-tecnologica: né il minore né i terzi estranei al giudizio (fatta eccezione per i Servizi Sociali eventualmente coinvolti) possiedono, come anticipato, le credenziali e la legittimazione per accedere al fascicolo telematico del procedimento[200].
Per superare tale *impasse* strutturale, si potrebbe ipotizzare, prima che il giudice abbia disposto l'ascolto, di veicolare l'istanza dell'ultraquattordicenne per il tramite di uno dei due genitori e dei rispettivi difensori. La dottrina maggioritaria, tuttavia, respinge nettamente tale soluzione, ritenendola dogmaticamente scorretta e processualmente rischiosa: in un contesto permeato da un conflitto di interessi (quanto meno potenziale) tra gli adulti e la prole, non è affatto da escludere che il genitore che si faccia "latore" della richiesta sia mosso da finalità strumentali o da interessi processuali divergenti da quelli del figlio, piegando l'ingresso del curatore a

[197] A. SIMEONE, op. cit. p. 1092 e ss.
[198] V. ZANOVELLO, Poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore tra riforma del processo civile e anticipazioni giurisprudenziali, in Famiglia e diritto, 2022 p. 1027; v. anche M.G. RUO, op. cit. p. 997
[199] A. SIMEONE, op. cit. p. 1094
[200] Ibidem

proprie strategie difensive[201]. Di conseguenza, qualora l'istanza del minore pervenga indirettamente tramite le memorie di un genitore, o attraverso le relazioni dei Servizi Sociali, il giudice non potrà in alcun modo accoglierla *de plano*. Al contrario, il magistrato avrà il dovere di disporre immediatamente l'ascolto del fanciullo, al fine esclusivo di verificare la genuinità della richiesta e ottenere una conferma diretta, priva di interferenze adulte[202].

Proprio l'istituto dell'ascolto giudiziale costituisce il canale d'accesso privilegiato per l'esercizio di tale diritto. Al fine di colmare la lacuna operativa, il D.Lgs. n. 149/2022 ha introdotto all'art. 473-*bis*.5, comma 3, c.p.c., un preciso obbligo in capo al giudice: in sede di audizione, il magistrato deve espressamente informare il minore ultraquattordicenne della possibilità di richiedere la nomina di un curatore. Se l'adolescente formula l'istanza in tale sede, il giudice vi provvede subito senza necessità di instaurare il contraddittorio sul punto con le parti adulte[203].

Tuttavia, tale meccanismo di salvaguardia si rivela parziale e potenzialmente inefficace. Si pongono infatti due scenari critici: in primo luogo, il giudice potrebbe omettere l'ascolto nei casi eccezionali previsti dall'art. 473-*bis*.4 c.p.c. (ad esempio, per impossibilità psichica o contrarietà al superiore interesse), privando di fatto il minore dell'unica sede in cui esercitare la propria capacità anticipata. In secondo luogo, il fanciullo potrebbe essere ascoltato quando è ancora infradodicenne o tredicenne, compiendo i quattordici anni nelle more di un giudizio che si protrae nel tempo, senza avere più occasione di essere informato e di formulare la richiesta, con il rischio di una potenziale lesione del diritto a un ricorso effettivo ex art. 13 CEDU[204].

Sul piano delle patologie processuali, la mancata nomina del curatore a fronte di una legittima richiesta dell'ultraquattordicenne determina la nullità radicale dell'intero procedimento. Diversa e più sfumata è la conseguenza della mera omessa informativa da parte del giudice (o del CTU in caso di ascolto delegato) ex art. 473-*bis*.5 c.p.c.: in assenza di un'espressa comminatoria di nullità, si ritiene che tale omissione non infici la validità degli atti pregressi, ma possa essere denunciata al giudice, anche in sede di gravame, affinché questi provveda a rinnovare l'ascolto ai soli fini di fornire l'informativa omessa[205].

In definitiva, sebbene la norma si ponga in perfetta linea di continuità con l'evoluzione del diritto minorile, non possono sottacersi i rischi insiti nella sua applicazione pratica e gli

[201] A. SIMEONE, op. cit. p. 1094; in senso parzialmente diverso v. D. D'ADAMO, op. cit. p. 1323, che menziona il fatto che la richiesta al giudice del minore possa essere "riportata" dai genitori
[202] A. SIMEONE, op. cit. p. 1094
[203] Ibidem
[204] M.G. RUO, op. cit. p. 997
[205] A. SIMEONE, op. cit. p. 1095

interrogativi ancora aperti. Per quanto riguarda i rischi di un ingresso automatico di un curatore speciale su mera istanza dell'adolescente, ciò potrebbe infatti generare il duplice pericolo di un sovraffollamento delle parti processuali, ciascuna portatrice di una propria conflittuale realtà istruttoria, e di una possibile strumentalizzazione dell'istituto da parte di "grandi minori" suggestionati dalle dinamiche della crisi familiare. Risulta ancora dubbio se questo diritto sussista anche al di fuori del processo, in relazione a quegli atti in cui il minore non può essere adeguatamente rappresentato dai genitori, si pensi ai casi passati di minori che desideravano essere sottoposti alla vaccinazione contro il Covid-19 contro la volontà dei genitori[206].

Spetterà dunque alla prudenza della giurisprudenza arginare eventuali abusi, garantendo che la partecipazione attiva non si traduca in un danno per la fisiologica crescita del fanciullo[207].

3.2.3 L'istituto della revoca del curatore speciale: profili sistematici, lacune e incertezze applicative

Come si è avuto modo di accennare in sede di inquadramento generale (*supra*, Cap. II, § 2.5.3), l'introduzione di una disciplina tipizzata in materia di revoca del curatore speciale rappresenta uno dei tasselli più significativi dell'opera di riordino operata dalla Riforma Cartabia. Nel vigore del regime previgente, il silenzio del legislatore aveva costretto la giurisprudenza a un'incessante opera di supplenza, risolta per lo più attraverso l'applicazione analogica dell'art. 742 c.p.c. in tema di revocabilità dei decreti camerali di volontaria giurisdizione[208]. Recependo le indicazioni della Commissione Luiso, il legislatore delegato ha colmato tale lacuna strutturale trasfondendo nell'ultimo comma dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c. un procedimento autonomo, attivabile tramite istanza motivata[209].

Sotto il profilo della legittimazione attiva, la norma attribuisce il potere di promuovere l'istanza ai genitori esercenti la responsabilità, al tutore e al Pubblico Ministero, nonché, ed è questo l'elemento di maggior pregio dogmatico, allo stesso minore che abbia compiuto i quattordici anni. Tale previsione viene unanimemente salutata dalla dottrina come una delle massime espressioni di quella capacità processuale anticipata riconosciuta ai cd. grandi minori, che abbiamo menzionato nel paragrafo precedente. I minori vengono elevati a soggetti pienamente partecipi della vicenda giudiziaria e arbitri della stabilità della propria rappresentanza in giudizio. Trattandosi di una facoltà circoscritta alla sola richiesta di rimozione o nomina del

[206] V. PICCININI, op. cit. p. 1070
[207] A. SIMEONE, op. cit. p. 1095
[208] G.O. CESARO, op. cit. p. 72, l'Autrice sottolinea anche che, comunque, la giurisprudenza tendeva ad escludere la ricorribilità in Cassazione per l'assenza dei caratteri della decisorietà e definitività; per una disamina più dettagliata della giurisprudenza in questione si rimanda al Cap. II §2.5.2
[209] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1317

curatore, l'istanza deve provenire direttamente dall'adolescente, non disponendo egli della correlata capacità di nominare autonomamente un difensore tecnico[210].

Il legislatore della novella ha ancorato l'accoglimento dell'istanza a due precisi presupposti alternativi: la mancanza originaria o il venir meno dei presupposti che avevano giustificato la nomina, ovvero la sussistenza di "gravi inadempienze" in capo al professionista.

Mentre il primo requisito risponde a una più agevole soluzione ermeneutica, sostanziandosi nella verifica *ex post* dell'insussistenza di un conflitto di interessi o nell'intervenuto superamento delle fragilità genitoriali, tali da restituire alla coppia la capacità di collaborare funzionalmente nella cura del minore[211]; più complessa appare la perimetrazione del concetto di grave inadempienza. In sede di interpretazione sistematica, autorevole dottrina suggerisce di ricorrere, con funzione integratrice, all'applicazione analogica dell'art. 384 c.c. dettato in materia di rimozione del tutore, ne consegue che la clausola di cui all'art. 473-*bis*.8 c.p.c. deve essere riempita di contenuto guardando alle condotte di negligenza, all'abuso di potere, all'inettitudine nell'adempimento dei doveri dell'ufficio o a condotte di indegnità estranee alla curatela, restando invece esclusa la sopravvenuta insolvenza del professionista, stante la natura eminentemente personale e non patrimoniale dell'ufficio[212]. Dal punto di vista prettamente processuale, la giurisprudenza ha già individuato condotte integranti la grave inadempienza nella totale inattività del curatore, nel mancato rispetto dei termini fissati nel decreto per la costituzione in giudizio ex art. 86 c.p.c., nonché nell'omesso o carente ascolto del minore e nella conseguente mancata veicolazione della sua opinione al giudice del merito[213].

Nonostante l'evidente favore con cui è stata accolta la tipizzazione del rimedio, la formulazione dell'ultimo comma dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c. solleva delicate perplessità dogmatiche. Una parte della dottrina ha criticato la scelta legislativa definendola, da un lato, pleonastica, in quanto qualsiasi ufficio pubblico o privato è revocabile per principi generali ove esercitato in modo disfunzionale, e, dall'altro, inopportuna, poiché rischia di indebolire *a priori* la posizione del curatore speciale. Essendo il curatore un soggetto strutturalmente indipendente, egli si trova frequentemente ad assumere posizioni e a formulare conclusioni sgradite alle parti adulte; la codificazione di un'istanza di revoca così formulata espone il professionista al rischio di

[210] Sul concetto di capacità processuale anticipata dell'ultraquattordicenne e sulla necessità che l'istanza pervenga direttamente dal minore stante l'impossibilità di nominare un difensore, v. G.O. CESARO, op. cit., p. 73, nota 49, che richiama sul punto A. SAPI e G. SIMEONE, Il nuovo processo per le famiglie e i minori, Milano, 2022, p. 42

[211] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.8, op. cit

[212] Sull'applicazione analogica dell'art. 384 c.c. in tema di rimozione del tutore per riempire di contenuto la clausola delle "gravi inadempienze", si veda la tesi di G.O. CESARO, op. cit., p. 73

[213] M. G. RUO, op. cit. p. 1005 e ss.

costanti strumentalizzazioni, ritorsioni o velate minacce di natura giudiziaria da parte di genitori in aspro conflitto[214].

A ciò si aggiungano evidenti lacune e aporie procedimentali. Sotto il profilo della legittimazione, la norma omette di considerare la posizione di altre parti del procedimento (si pensi agli ascendenti nei giudizi ex art. 317-*bis* c.c. o ai parenti entro il quarto grado nel procedimento di adottabilità), le quali dovrebbero ritenersi comunque legittimate a richiedere la revoca in forza dei principi generali sulla titolarità dell'interesse ad agire[215].

Analogamente, il legislatore ha mancato di disciplinare l'istituto della rinuncia all'incarico da parte del curatore speciale stesso, non inserendo il professionista tra i soggetti attivamente legittimati a chiedere la propria revoca qualora si trovi in condizioni di oggettivo pericolo o di impossibilità oggettiva di espletamento del mandato[216].

Un'ulteriore ambiguità testuale connota la competenza, genericamente ripartita tra il Presidente dell'ufficio giudiziario e il giudice procedente; un *unicum* processuale che parrebbe lasciare la parte libera di scegliere il giudice adito, a meno di non interpretare la norma, in un'ottica di coordinamento con il rito unico che azzera la distinzione tra fase presidenziale e istruttoria, come un riparto rigoroso tra fase *ante causam* e pendenza di lite[217].

Infine, l'elemento di maggiore attrito con il sistema delle garanzie risiede nella previsione secondo cui l'autorità giudiziaria provvede sull'istanza di revoca con decreto non impugnabile. Tale scelta non solo espone il professionista a gravi contraccolpi sul piano dell'immagine senza alcuno scudo difensivo, ma si pone in palese asimmetria rispetto al decreto di nomina, storicamente assoggettato all'istanza di revoca ex art. 742 c.p.c.[218]. La natura del provvedimento è stata recentemente ribadita dalla giurisprudenza di merito[219], la quale ha confermato la natura meramente ordinatoria e strumentale del decreto, escludendone la decisorietà e negando, di conseguenza, la stessa esperibilità del ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.[220] La stabilità del curatore e l'indipendenza del suo

[214] Ivi p. 1006
[215] Ibidem
[216] G.O. CESARO, op. cit., p. 73, la quale suggerisce un'estensione analogica dell'art. 383 c.c. in materia di rinuncia all'ufficio tutorio; nello stesso senso, v. F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1028, che evidenzia come il legislatore non abbia disciplinato né la rinuncia né la possibilità di chiedere la modifica dei poteri sostanziali attribuiti
[217] G.O. CESARO, op. cit. p. 73, che in particolare ritiene che si potrebbe trattare di una cattiva formulazione letterale che troverebbe applicazione ogniqualvolta vi sarebbe una distinzione tra la competenza attribuita al Presidente e quella attribuita al giudice procedente (ad es. il giudice istruttore), come, tra l'altro, accade nei giudizi di separazione e divorzio. V. anche D. D'ADAMO, op. cit. p. 1327 in tema di riparto netto tra fase *ante causam* e pendenza di lite
[218] Come già indicato in precedenza, v. G.O. CESARO, op. cit. p.72
[219] Corte d'App. di Milano, decreto 8 maggio 2023
[220] Si rimanda alla disamina della giurisprudenza in tema affrontata nel Cap. II §2.5.2

giudizio rischiano così di rimanere schiacciate in un sistema rimediale privo di secondi gradi, la cui tenuta pratica dovrà essere attentamente vagliata dalla prassi applicativa degli anni a venire.

3.3 I compiti e i poteri del curatore speciale: tra assistenza processuale e rappresentanza sostanziale

La Riforma Cartabia ha avuto l'indubbio merito di cristallizzare a livello normativo la prassi giurisprudenziale consolidatasi nel corso degli anni, fornendo una risposta organica alle incertezze che avevano a lungo caratterizzato la figura del curatore speciale. Di particolare rilievo sistematico è il riconoscimento esplicito dei poteri di rappresentanza sostanziale, una previsione che risolve l'annosa dicotomia interpretativa circa il perimetro d'azione del curatore e la sua effettiva capacità di incidere sulla gestione concreta della vita del minore.

Sebbene il curatore sia sorto originariamente come una figura di matrice prettamente processuale, volta a garantire quel diritto di partecipazione e difesa tecnica sancito con forza dalle fonti sovranazionali, l'attribuzione di prerogative di natura sostanziale rappresenta un'evoluzione fondamentale. Tale innovazione permette di superare la visione del curatore come mero rappresentante *ad processum*, trasformandolo in un presidio attivo capace di dare attuazione immediata ai bisogni del fanciullo, specialmente laddove il conflitto genitoriale rischi di paralizzarne le scelte esistenziali.

Alla luce di questo rinnovato inquadramento, il presente paragrafo si propone di analizzare nel dettaglio il poliedrico ventaglio di compiti affidati al curatore speciale: dall'incombente dell'ascolto del minore alla redazione dei documenti difensivi, sino al delicato ruolo propositivo nell'elaborazione e nel monitoraggio del piano genitoriale.

3.3.1 La rappresentanza sostanziale: l'evoluzione da curator ad processum a garante del best interest

Storicamente, la figura del curatore speciale era confinata a una funzione prettamente processuale (*curator ad processum*), volta a colmare il difetto di capacità di stare in giudizio del minore in situazioni di conflitto di interessi con i propri legali rappresentanti. Sul piano sostanziale, il Codice civile prevedeva ipotesi residuali e settoriali, quasi esclusivamente legate

alla gestione di interessi patrimoniali, come nei casi previsti dagli artt. 320, comma 6, 321 e 356 c.c.[221]

Tuttavia, ben prima della riforma del 2022, si era fatta strada una giurisprudenza creativa di merito che, come già ampiamente affrontato nel capitolo precedente, per far fronte a situazioni di stallo decisionale dei genitori in contesti di alta conflittualità, aveva iniziato ad attribuire al curatore poteri che travalicavano l'ambito del processo per investire la sfera quotidiana del fanciullo[222]. In assenza di una solida base normativa, i tribunali nominavano curatori speciali investendoli di vere e proprie facoltà surrogate alla responsabilità genitoriale: dalla scelta del percorso di studi all'iscrizione scolastica, dalla gestione delle attività sportive fino alle decisioni in ambito sanitario, comprese le scelte terapeutiche e vaccinali[223].

La Riforma Cartabia ha inteso porre fine a questa incertezza normativa, positivizzando gli orientamenti giurisprudenziali attraverso la novella dell'art. 80 c.p.c. (operata dalla l. 206/2021) e la sua definitiva stabilizzazione nell'art. 473-*bis*.8, comma 3, c.p.c. Il legislatore ha espressamente previsto la facoltà per il giudice di attribuire al curatore, con il provvedimento

[221] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1329; v. anche V. PICCININI, op. cit. p. 1071 e M.G. RUO, op. cit. p.1019 che sottolineano che il codice civile all'art. 356 aveva già previsto la possibilità per il donante o il testatore di nominare un curatore speciale per l'amministrazione dei beni trasferiti al minore

[222] M.G. RUO, op. cit., p. 1019 e ss.; v. anche G.O. CESARO, op. cit. p. 70 e ss. che sottolinea come nella giurisprudenza si fosse inaugurata una tendenza ad attribuire al curatore speciale non solo poteri di rappresentanza sostanziale extraprocessuale ma proprio di natura decisionale, tra l'altro non sempre ricorrendo alla misura della limitazione parziale di responsabilità genitoriale, rappresentando fonte di problemi ulteriori
Sul ruolo pionieristico della giurisprudenza di merito nell'anticipare gli effetti della l. n. 206/2021 durante il periodo di *vacatio legis*, assumono un rilievo fondamentale due pronunce del Tribunale di Treviso. Cfr. Trib. Treviso, Sez. I, 26 aprile 2022, in cui il Collegio, a fronte di un'esasperata conflittualità endofamiliare, ha fatto leva sull'art. 78 c.p.c. e sulla Convenzione di Strasburgo del 1996 per investire il curatore del potere di assumere le decisioni di ordinaria gestione dei minori (imponendo la previa concertazione con genitori e Servizi per le questioni di maggior rilievo come salute e istruzione). Cfr., altresì, Trib. Treviso, Sez. I, decr. 28 giugno 2022, ove al curatore è stato demandato il potere di assumere le decisioni in ambito terapeutico per superare lo stallo derivante dall'atteggiamento negazionista del padre verso le patologie psichiche del figlio. Entrambe le pronunce segnano un decisivo mutamento di paradigma: richiamando espressamente la novella Cartabia quale positivizzazione di una prassi necessitata dal *best interest of the child*, i giudici trasformano il curatore da mero rappresentante processuale a soggetto gestore della quotidianità del fanciullo. Egli viene così dotato di poteri decisionali *ad acta* idonei a supplire alle gravi carenze della bigenitorialità, superando l'impiego di misure meramente stereotipate (quale il solo affidamento all'Ente territoriale). Per un'ampia disamina di tali provvedimenti, F. ZANOVELLO, op.cit. p. 1019 ss.

[223] Per una disamina delle competenze attribuite al curatore speciale dalla giurisprudenza si v. M.G. RUO, op. cit. p.1019 e ss.; si menzionano per completezza Trib. Milano, decr. 19 giugno 2014, in cui è stato attribuito al curatore speciale il potere di prestare, in luogo dei genitori, il consenso informato per l'esecuzione di valutazioni neuropsichiatriche e per l'avvio di percorsi di psicoterapia presso strutture ospedaliere; Trib. Min. Piemonte e Valle d'Aosta, decr. 27 settembre 2017, ove al curatore è stata conferita la rappresentanza sostanziale per la prestazione dei consensi sanitari d'urgenza necessari a consentire un trapianto in favore di un minore ricoverato, sostituendosi a genitori ritenuti inidonei e incapaci di attivarsi tempestivamente; Trib. Roma, decr. 14 ottobre 2022, che ha demandato al curatore il potere di compiere la scelta dell'indirizzo e della struttura scolastica (anche a carattere residenziale) più idonea per il minore, al fine di superare un grave stallo decisionale in un contesto caratterizzato dal rifiuto dell'altro genitore

di nomina o, in corso di giudizio, con successivo decreto non impugnabile, "specifici poteri di rappresentanza sostanziale".
Si tratta di una riforma definita largamente necessitata, che riconosce al curatore un potere rappresentativo a tutto campo. L'obiettivo del legislatore è stato quello di fornire un fondamento certo a quelle decisioni volte a superare l'inadeguatezza o l'incapacità dei genitori di cooperare nell'interesse del figlio, elevando il curatore a garante dell'attuazione concreta dei provvedimenti giudiziali.

Le prime applicazioni post-riforma confermano la tendenza dei giudici di merito a utilizzare il curatore speciale come uno strumento di coordinamento e supplenza nelle crisi familiari più acute, superando le sue competenze strettamente giuridiche, da avvocato, e attribuendogli poteri decisionali in un ampio alveo di materie. In ambito sanitario, ove, a titolo esemplificativo, si menzionano i casi del Tribunale di Verona, il quale ha attribuito poteri sostanziali al curatore "soprattutto per quanto riguarda l'eventuale adozione di decisioni relative all'assistenza medica" data presenza di gravi patologie del minore e a fronte di una persistente conflittualità genitoriale[224]. Casi analoghi riguardano il consenso a indagini neuropsichiatriche o psicoterapeutiche, laddove uno dei genitori manifesti atteggiamenti negazionisti o apprensivi[225]. Un'importante conferma della centralità del curatore speciale nelle scelte sanitarie, e del suo rapporto di sussidiarietà rispetto ai provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale, è giunta da una recentissima pronuncia della Cassazione[226]. La Suprema Corte, affrontando il caso di due genitori che avevano condizionato il consenso a una trasfusione salvavita per il figlio alla provenienza del sangue da donatori non vaccinati contro il Covid-19, ha sancito principi di fondamentale importanza per la ricostruzione dell'istituto. In primo luogo, la Corte ha chiarito che il "consenso condizionato" a clausole inattuabili o contrarie ai protocolli scientifici deve essere equiparato a un vero e proprio rifiuto. In tali ipotesi, il ricorso alla procedura di cui all'art. 3, comma 5, della L. 219/2017 (Legge DAT), che prevede la nomina di un curatore speciale incaricato di esprimere il consenso medico, costituisce il rimedio specifico e mirato predisposto dall'ordinamento. Significativo è il rilievo per cui tale strumento rende obsoleto e sproporzionato il ricorso ai procedimenti *de potestate* (sospensione o limitazione della responsabilità ex artt. 330 e 333 c.c.) qualora il pregiudizio per

[224] Tribunale Verona, Sez. delle persone, dei minori e della fam., Ordinanza, 15 maggio 2024
[225] Sulla casistica in ambito sanitario (trapianti, vaccini, psicoterapia), si veda la ricca disamina di M.G. RUO, op. cit. p. 1019 e ss.
[226] Cass. civ., Sez. I, 3 febbraio 2025, n. 2831

il minore derivi esclusivamente dal rifiuto delle cure appropriate. La nomina del curatore speciale si configura, dunque, come un meccanismo che interviene chirurgicamente sul solo compito genitoriale non adeguatamente assolto, preservando per il resto lo *status* parentale da indebite ingerenze statali[227].

Anche in ambito educativo e sociale si registrano incarichi volti a individuare l'indirizzo scolastico o le attività extrascolastiche (PON, attività sportive) previa convocazione dei genitori, valorizzando i *desiderata* del minore[228].

In alcune pronunce, inoltre, il curatore è stato incaricato di monitorare l'evoluzione dei rapporti tra genitori e figli, di interagire con i servizi sociali e persino di preparare il minore all'ascolto del giudice, sensibilizzandolo sullo scopo dell'incombente[229].

Nonostante l'accoglienza favorevole, la nuova disciplina solleva delicate problematiche dogmatiche e pratiche. Una prima criticità concerne il rischio di surroga genitoriale. In assenza di un espresso provvedimento di limitazione della responsabilità genitoriale ex art. 333 c.c., l'invadenza del curatore nelle scelte di vita quotidiana del fanciullo potrebbe configurare una lesione intollerabile dei diritti dei genitori, trasformando l'avvocato-curatore in una sorta di "genitore aggiunto" o coordinatore familiare, ruolo che esula dalle competenze puramente professionali del legale[230].

Sotto il profilo della competenza professionale, si rileva una preoccupante disattenzione: l'avvocato nominato curatore speciale si trova spesso a dover assumere decisioni in ambiti specialistici (sanitario, psicologico) per i quali non possiede una formazione adeguata. In tali situazioni, la dottrina suggerisce l'opportunità di affiancare al curatore processuale un curatore *ad acta* dotato di specifiche competenze tecniche, onde evitare che il *best interest of the child* sia affidato a valutazioni puramente intuitive[231].

Un ulteriore *vulnus* riguarda la precisione dei poteri conferiti. L'art. 473-*bis*.8 richiede che i poteri siano "specifici", ma la prassi mostra spesso formulazioni generiche (come "prendere ogni decisione utile"), le quali lasciano del tutto incerti i confini tra la sfera di ingerenza del curatore e la fetta di responsabilità genitoriale che residua in capo ai genitori.

---

[227] Cass. civ., Sez. I, Ord., 03 febbraio 2025, n. 2549

[228] Cfr Tribunale Trani, Sez. I, Ord., 11 gennaio 2023, n. 225; Tribunale Trani, Sent., 19 giugno 2023

[229] In ordine ai compiti di coordinamento e preparazione all'ascolto (Trib. Catania e Roma), v. M.G. RUO, op. cit., p. 1021 e ss.

[230] Sui timori di un'invadenza intollerabile e dello snaturamento del ruolo dell'avvocato, v. F. ZANOVELLO, op. cit., p. 1030; v. anche M.G. RUO, op. cit. p. 1022 e ss.

[231] M.G. RUO, op. cit. p. 1022

Il quadro si complica ulteriormente, sfociando in una vera e propria ambiguità di ruoli, qualora si ponga la disciplina in sistema con le novità introdotte dall'art. 473-*bis*.7 c.p.c. Tale disposizione, mossa dall'intento di uniformare le prassi nazionali e superare le disomogeneità applicative locali, ha affiancato alla tradizionale figura del tutore, da nominarsi obbligatoriamente nell'ipotesi di sospensione o decadenza dalla responsabilità di entrambi i genitori, quella inedita e facoltativa del "curatore del minore", azionabile all'esito dei procedimenti di limitazione della responsabilità genitoriale ex art. 333 c.c.[232]. Come ricavabile dal dato testuale della norma, il presupposto di questo istituto risiede nell'inidoneità di entrambi i genitori accertata al termine del giudizio, configurando una figura squisitamente sostanziale volta a garantire la continuità della tutela tra la fase cognitiva e quella esecutiva[233]. A tal fine, il contenuto del decreto di nomina è rigidamente predeterminato dal legislatore, che impone l'analitica indicazione della residenza abituale del minore, degli atti autonomi o soggetti ad autorizzazione del giudice tutelare ex art. 320, ultimo comma, c.c., nonché delle facoltà residue in capo ai genitori e al soggetto collocatario, con l'obbligo di riferire periodicamente sull'andamento del progetto relazionale ed educativo predisposto dal tribunale[234].

Nelle intenzioni della Relazione illustrativa ai decreti delegati, la linea di demarcazione tra questo curatore "generale" e il "curatore speciale del minore" avrebbe dovuto essere netta e lineare: il primo appartiene alla sfera sostanziale, è privo di poteri di rappresentanza processuale e opera esclusivamente post-giudicato; il secondo, di contro, riveste una natura prettamente processuale, è ancorato alla sussistenza di un conflitto di interessi o di una inadeguatezza palese (o alla richiesta dell'ultraquattordicenne) e vede esaurire il proprio mandato con la definizione del procedimento[235]. Questa rigorosa dicotomia concettuale rischia tuttavia di naufragare dinanzi alle prime applicazioni pratiche della riforma. Nel momento in cui al curatore speciale vengono massicciamente conferiti poteri di rappresentanza sostanziale in corso di causa ai sensi del terzo comma dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c., si assiste a una vistosa sovrapposizione anticipatoria delle tutele[236]. Il giudice si trova costretto a compiere una ripartizione quasi chirurgica delle sfere d'azione, trasformando il curatore ex art. 473-*bis*.7 c.p.c. in una sorta di "tutore minore" per i casi attenuati di pregiudizio, ingenerando un'evidente sovrapposizione dogmatica che

[232] V. PICCININI, op. cit. p.1072 e ss.
[233] Ibidem
[234] Ibidem
[235] Relazione illustrativa ai decreti legislativi di attuazione della l. n. 206/2021 (in Gazzetta Ufficiale 19 ottobre 2022)
[236] V. PICCININI, op. cit. p. 1073

mina la certezza dei confini tra la curatela endoprocessuale e quella esecutiva[237]. Dinanzi a tale stallo interpretativo, sorge spontaneo l'interrogativo, sollevato da parte della dottrina, circa l'opportunità pragmatica che il medesimo soggetto nominato quale curatore speciale nel processo possa, all'esito della definizione del giudizio, proseguire il proprio incarico mutando la propria veste in curatore "generale", garantendo così la necessaria stabilità e continuità al programma di protezione e recupero relazionale del fanciullo[238].

Questo farraginoso "gioco di ruoli" subisce una definitiva frammentazione in caso di contemporaneo affidamento del minore ai Servizi Sociali. Il Decreto Legislativo n. 149/2022 ha infatti introdotto il nuovo art. 5-*bis* nella L. n. 184/1983, volto a regolamentare gli affidamenti eterofamiliari disposti ai sensi dell'art. 333 c.c. La norma impone al tribunale di individuare nel provvedimento i compiti specifici affidati ai Servizi, al soggetto collocatario, ai genitori e, immancabilmente, al curatore. Anziché chiarire le posizioni, la disposizione scarica sul magistrato l'arduo compito di definire i poteri in una difficilissima combinazione di competenze. Rispetto all'Ente affidatario, in particolare, appare ad oggi poco chiaro quale sia il rapporto gerarchico o funzionale che si instaura con il curatore speciale: risulta infatti complesso comprendere *ex ante* quali decisioni di vita quotidiana spettino all'uno o all'altro, e come debba avvenire concretamente il coordinamento e l'interazione per evitare paralisi decisionali[239].

Dinanzi a questa affollata costellazione di figure a tutela del fanciullo, le incognite superano di gran lunga le certezze, e non resta che attendere le future applicazioni giurisprudenziali per comprendere se tale architettura riuscirà a garantire un'effettiva sinergia o se, al contrario, si tradurrà in un cortocircuito istituzionale a discapito del superiore interesse del minore.

Questa sovrapposizione di competenze ha trovato un'immediata e pragmatica risposta correttiva da parte della giurisprudenza di merito più recente, orientata a sfruttare la duttilità del

---

[237] Sul rischio che la coesistenza tra le due figure generi incertezza sulle rispettive sfere di competenza, trasformando il curatore ex art. 473-*bis*.7 c.p.c. in un "tutore generale" con poteri circoscritti, v. F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1032

[238] V. PICCININI, op. cit. p. 1073

[239] F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1032; Questo rischio di "svuotamento" dei poteri del curatore ha trovato una clamorosa e letterale conferma pratica in Trib. Genova, Sez. IV, 11 dicembre 2024 n. 3240. Nel caso di specie, il Tribunale, affrontando una complessa vicenda di totale rifiuto del minore a incontrare il padre biologico, ha disposto l'affidamento del preadolescente al Servizio Sociale (ATS 46) per la durata di 24 mesi, attribuendo in via esclusiva all'Ente affidatario tutti i poteri di rappresentanza sostanziale (decisioni mediche e consenso informato, iscrizione scolastica, attività ludico-sportive e persino l'autorizzazione al rilascio dei documenti validi per l'espatrio). Contestualmente, il Tribunale ha nominato un curatore del minore ai sensi del nuovo art. 473-*bis*.7 c.p.c., limitandone tuttavia i compiti alla mera verifica delle attività poste in essere dai servizi sociali e all'obbligo di riferirne al Giudice Tutelare. Tale pronuncia conferma le perplessità della dottrina circa il rischio che il curatore, privato di autonome facoltà decisionali e relegato a una funzione di controllore, smarrisca la propria originaria vocazione di rappresentante sostanziale del fanciullo

rito unitario per garantire la continuità della tutela tra la fase cognitiva e quella esecutiva. Un esempio emblematico e pionieristico è offerto dalla Corte d'Appello di Bologna, Sez. Minorenni[240], in cui i giudici, per sventare il rischio di paralisi esecutive in un delicato procedimento di adozione in casi particolari, hanno superato la rigida dicotomia teorica tra le figure protettive. La Corte, infatti, ha disposto nel provvedimento definitivo la nomina del medesimo professionista legale, che aveva già assistito la minore in corso di causa quale curatore speciale ex art. 473-*bis*.8 c.p.c., nell'inedita veste di curatore ex art. 473-*bis*.7 c.p.c. All'avvocato è stato così affidato l'esclusivo compito di sorvegliare, interloquire e coordinare l'operato dei molteplici Servizi Sociali coinvolti nell'attuazione del complesso progetto di riavvicinamento alla madre biologica[241]. Tale soluzione giurisprudenziale dimostra come la transizione tra la figura prettamente processuale e quella sostanziale-esecutiva non sia solo configurabile in astratto, ma rappresenti lo strumento elettivo per disinnescare i conflitti di competenza e governare capillarmente la frammentazione del *welfare*, assicurando un presidio lineare e costante al preminente interesse del minore.

3.3.2 L'esercizio del mandato: le funzioni e i poteri processuali del curatore speciale

Una volta perfezionata la nomina, il curatore speciale assume la piena veste di parte in senso processuale; ne consegue che egli è abilitato a esercitare tutte le prerogative difensive a tutela del minore, potendo agire in giudizio quale attore ovvero costituirsi quale convenuto.

L'art. 473-*bis*.13 c.p.c. compie una precisa scelta di tecnica legislativa, assimilando l'atto introduttivo del curatore speciale a quello del Pubblico Ministero e stabilendo che le disposizioni relative al ricorso di quest'ultimo si applichino anche al curatore, in quanto compatibili con il suo specifico ruolo. La reale portata del rinvio operato dall'art. 473-*bis*.13 c.p.c. si scontra con un "parallelismo asimmetrico" tra le due figure, dettato dai limiti intrinseci alla natura di libero professionista del curatore. I penetranti poteri d'indagine d'ufficio riconosciuti al Pubblico Ministero dall'art. 473-*bis*.3 c.p.c., che consentono l'acquisizione di atti tramite la polizia giudiziaria, l'accesso al casellario giudiziale e ai carichi pendenti dei genitori, nonché l'accertamento dei rami parentali entro il quarto grado, restano del tutto preclusi al curatore speciale. Quest'ultimo, nell'articolare i propri atti difensivi (siano essi il

[240] Corte App. Bologna, Sez. Minorenni, 12 agosto 2025 n.1418

[241] Ibidem. Nel caso di specie, la minore (affetta da disturbo della sfera emozionale) era stata dichiarata adottabile in casi particolari ex art. 44 lett. *d*) L. n. 184/1983. Al fine di dare esecuzione al concomitante e protratto percorso di conoscenza con la madre biologica, la Corte ha valorizzato la conoscenza della minore già acquisita dal professionista nella fase endo-processuale, nominandolo curatore ex art. 473-*bis*.7 c.p.c. con il potere di vigilare sui Servizi sociali e partecipare attivamente alla calendarizzazione degli incontri

ricorso introduttivo o la comparsa di costituzione e risposta come convenuto), potrà fare affidamento esclusivamente sui documenti estratti dall'anagrafe e dai pubblici registri. Anche sul piano delle istanze economiche, al curatore è precluso l'accesso diretto alla documentazione reddituale e fiscale delle parti, a meno che il giudice, nel decreto di nomina o con successivo provvedimento, non lo abbia espressamente autorizzato ad accedere all'archivio finanziario[242]. Il ricorso del curatore speciale si profila, dunque, strutturalmente più limitato rispetto a quello del P.M. e dei genitori, risentendo di un deficit cognitivo originario che condiziona la tecnica di redazione dell'atto.

Sotto il profilo della legittimazione attiva, l'art. 336 c.c. (come novellato dal D.Lgs. n. 149/2022) estende espressamente al curatore speciale la facoltà di promuovere i procedimenti *de responsabilitate*); tuttavia, la dottrina evidenzia come si tratti di un'ipotesi statisticamente marginale e difficilmente riscontrabile nella prassi. Risulta infatti poco plausibile che il Pubblico Ministero, ricevuta una segnalazione di pregiudizio, richieda la nomina di un curatore affinché sia questi a promuovere un giudizio che l'organo inquirente potrebbe instaurare direttamente; parimenti, l'autonomia del curatore resta ancorata al perimetro del procedimento per il quale è stato nominato, esaurendosi con la definitività del provvedimento conclusivo, salva l'ipotesi in cui egli acquisisca elementi di pregiudizio in un subprocedimento o provveda a notiziare formalmente lo stesso PM affinché si attivi d'ufficio[243].
Un profilo di spiccato interesse riguarda la facoltà, e non l'obbligo, per il curatore speciale di allegare ai propri scritti difensivi il piano genitoriale. L'art. 473-*bis*.12 c.p.c. impone tale adempimento a pena di decadenza soltanto ai genitori, mentre il successivo art. 473-*bis*.13 c.p.c. non ne fa menzione per il ricorso del P.M. e del curatore. Tuttavia, la dottrina è favorevole all'opportunità che il curatore speciale provveda alla redazione di una proposta di piano genitoriale, concepita non come mera riproduzione delle istanze degli adulti, bensì come sintesi dei bisogni, delle aspirazioni e del mondo interiore del fanciullo. Tale allegazione acquisisce una forte valenza endoprocessuale qualora sia l'esito di un ascolto consapevole e strutturato del minore, con il quale il piano sia stato preventivamente condiviso e discusso, valorizzandone la capacità di discernimento e offrendo al collegio una griglia valutativa oggettiva e terza[244].

[242] M.G. RUO, op. cit. p. 1007
[243] Ivi p. 1008
[244] M.G. RUO, op. cit. p. 1008; v. anche D. D'ADAMO, op. cit. p. 1318, rispetto alla previsione del deposito del piano genitoriale e il suo contenuto da parte dei genitori

Una volta ricevuto l'incarico, l'avvocato nominato curatore speciale ha l'onere di costituirsi tempestivamente in giudizio ai sensi dell'art. 86 c.p.c., spiegando le difese in proprio senza necessità di rilasciare procura a terzi. L'inattività o il mancato rispetto dei termini fissati nel decreto di nomina integrano una grave inadempienza deontologica e processuale, idonea a fondare un provvedimento di revoca per giusta causa, non potendo l'ordinamento tollerare la totale inerzia del soggetto deputato a presidiare i diritti indisponibili del minore.

Prima della costituzione, il curatore è tenuto a depositare l'istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in favore del minore; sul punto, la dottrina risolve agevolmente il presunto contrasto legato all'eventuale superamento dei limiti di reddito da parte del nucleo familiare convivente, evidenziando come l'art. 92, comma 4, del d.P.R. n. 115/2002 imponga di considerare esclusivamente il reddito personale del richiedente ogniqualvolta l'oggetto del giudizio sia un diritto della personalità o sussista una situazione di conclamato conflitto di interessi con gli altri componenti della famiglia[245].

Nel corso dell'istruttoria, il curatore speciale gode di diritti, facoltà e poteri processuali perfettamente identici a quelli delle altre parti, esercitando un pieno *jus postulandi*. Sebbene l'indisponibilità dei diritti del rappresentato lo ponga al riparo dalle decadenze in senso stretto, l'efficace espletamento del mandato impone una presa di posizione analitica rispetto alle allegazioni dei genitori, limitatamente ai profili che riverberano la loro efficacia sulla prole. In quest'ottica, il curatore ha il diritto-dovere di azionare i presidi previsti dall'ordinamento a tutela delle situazioni di emergenza o di grave frattura relazionale:

- Può richiedere l'adozione dei provvedimenti indifferibili *inaudita altera parte* ex art. 473-*bis*.15 c.p.c., qualora emerga un pregiudizio grave e irreparabile per il minore o sussista il pericolo di una sottrazione internazionale, partecipando attivamente alla successiva udienza di conferma, modifica o revoca della misura.
- Ha la facoltà di introdurre nuove domande e nuovi mezzi istruttori in materia di affidamento e mantenimento in ogni stato e grado ex art. 473-bis.19 c.p.c.
- È pienamente legittimato a proporre reclamo avverso i provvedimenti temporanei e urgenti ex art. 473-*bis*.24 c.p.c., ovvero a sollecitarne la modifica o la revoca in presenza di fatti sopravvenuti (art. 473-*bis*.23 c.p.c.), agendo in totale autonomia logica e giuridica anche in contrasto con l'orientamento espresso dallo stesso magistrato che lo ha nominato[246].

[245] M.G. RUO, op. cit. p.1015

[246] Per una disamina completa dei poteri di impugnazione, di reclamo e delle istanze istruttorie esperibili dal curatore speciale nel nuovo rito unico delle persone e delle famiglie, v. M.G. RUO, op. cit., p. 1016.

- Gode del potere di nominare un Consulente Tecnico di Parte (CTP) qualora il giudice disponga una CTU volta a valutare le competenze genitoriali, garantendo la regolarità scientifica del contraddittorio.

La garanzia dell'operato del curatore risiede nella sua assoluta indipendenza: egli non è in alcun modo un ausiliario del giudice, figura la cui mancata nomina, a differenza di quella del curatore, non genera alcuna nullità della sentenza, ma è il difensore tecnico di una parte processuale[247]. Ne consegue che, una volta pronunciata la decisione, il curatore deve illustrare al minore il contenuto del provvedimento e, d'intesa con lo stesso (ove capace di discernimento), valutare la proposizione dell'appello o del ricorso per cassazione, restando destinatario delle notifiche delle impugnazioni principali promosse dai genitori.

L'attività del curatore speciale travalica frequentemente i confini dell'aula giudiziaria per innestarsi in una complessa logica di rete a lato del processo, che lo vede interloquire costantemente con gli operatori socioassistenziali, i responsabili delle strutture di accoglienza e i professionisti dell'area sanitaria e psicologica. Sotto il profilo istruttorio, l'art. 473-*bis*.27 c.p.c. assicura al curatore la piena accessibilità delle relazioni e dei rapporti ambientali redatti dai Servizi del territorio, consentendogli di partecipare attivamente ai cd. "incontri di rete" finalizzati alla stesura dei progetti di sostegno o di recupero delle competenze genitoriali. A lato del processo, l'avvocato riveste inoltre una delicata funzione di mediazione atipica, orientata a sollecitare nei genitori e nei rispettivi difensori una riflessione matura sulla centralità del *best interest of the child*, isolando il minore dalle dinamiche distruttive del conflitto di coppia[248].

Il ruolo del curatore speciale si manifesta con peculiare incisività nella fase di attuazione dei provvedimenti provvisori o in corso di causa. Ai sensi dell'art. 473-*bis*.38 c.p.c., egli è uno dei soggetti che il giudice ha l'obbligo di sentire prima di determinare le modalità concrete di esecuzione delle misure sull'affidamento, disponendo altresì del potere di promuovere autonomamente il procedimento o di sollecitare l'adozione di misure sanzionatorie e coercitive ex art. 473-*bis*.39 c.p.c. a fronte di gravi inadempienze o condotte ostacolanti di uno dei genitori.

Tuttavia, l'esercizio di tali funzioni richiede una netta delimitazione dei rispettivi campi d'azione per evitare pericolosi cortocircuiti operativi. L'introduzione dell'art. 5-*bis* della l. n. 184/1983 impone al tribunale di tipizzare e distinguere nel provvedimento di affidamento all'Ente pubblico i compiti spettanti ai Servizi Sociali, ai genitori e al curatore speciale. In questo sistema integrato di protezione, il curatore deve mantenere ferma la propria natura

[247] Ibidem
[248] Ivi p. 1018 e ss.

originale: egli non assume mai la veste di *nuncius* della mera volontà del minore, né quella di testimone o persona informata dei fatti rispetto alle confidenze ricevute, rimanendo vincolato ai doveri di segreto, indipendenza, lealtà e correttezza professionale sanciti dal codice deontologico forense[249].

3.3.3 L'ascolto del minore ad opera del curatore speciale

L'ascolto del minore rappresenta uno dei doveri più complessi e qualificanti nell'esercizio del mandato del curatore speciale. Lungi dal configurarsi come un mero incombente istruttorio o un atto meccanico e isolato, esso costituisce lo strumento primario attraverso il quale il professionista legale penetra nel mondo interiore del fanciullo per apprenderne i bisogni, i desideri e le paure. La genesi dogmatica di tale istituto, che verrà ampiamente esaminata *infra* Cap IV §1, affonda le proprie radici nel diritto sovranazionale, trovando un preciso punto di ancoraggio nell'art. 10 della Convenzione di Strasburgo del 1996, ai sensi del quale il rappresentante del minore ha il duplice e complementare obbligo di fornire al fanciullo capace di discernimento tutte le spiegazioni e le informazioni necessarie e, successivamente, di riportarne fedelmente l'opinione all'autorità giudiziaria[250].

Per comprendere appieno la portata di tale precetto, il dato normativo interno deve essere integrato in via interpretativa con le Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore del 2010. Questo importantissimo strumento di *soft law* eleva la partecipazione del fanciullo a principio cardine del giusto processo, imponendo al curatore speciale di considerare e trattare il minore non come un mero oggetto di protezione, bensì alla stregua di un vero e proprio "assistito", titolare di una propria autonoma strategia esistenziale[251]. Ne consegue che l'attività di ascolto non può esaurirsi in un singolo colloquio iniziale, ma deve configurarsi come una relazione dinamica che si rinnova in ogni fase e grado del procedimento, specialmente a seguito dell'adozione di provvedimenti interinali significativi (come modifiche del regime di frequentazione, collocamenti in spazio neutro o avvio di percorsi

[249] M.G. RUO, op. cit., p. 1019. L'Autrice richiama l'importanza delle raccomandazioni elaborate dal Consiglio Nazionale Forense in ordine al rispetto dei canoni di indipendenza, segretezza e lealtà che devono governare i rapporti tra il curatore, i genitori e gli operatori socio-sanitari (p.1016).

[250] M.G. RUO, op.cit. p. 1009. L'Autrice evidenzia come l'atto di riportare l'opinione del minore al giudice presupponga logicamente un'attività preliminare volta a fornire al fanciullo tutte le spiegazioni e informazioni necessarie affinché tale opinione sia espressa in modo pienamente consapevole.

[251] Ivi p. 1010

terapeutici) e all'atto della pronuncia definitiva, sia ai fini della chiusura del rapporto professionale sia per valutarne, d'intesa con il minore, l'eventuale impugnazione[252].

Il legislatore della Riforma Cartabia, recependo i sopra menzionati obblighi internazionali, ha espressamente codificato tale dovere nell'art. 473-*bis*.8, comma 4, c.p.c., stabilendo che il curatore speciale proceda all'ascolto del minore ai sensi dell'art. 315-*bis*, comma 3, c.c., nel rigoroso rispetto dei limiti di cui all'art. 473-*bis*.4 c.p.c. L'espresso richiamo ai limiti dell'ascolto giudiziale ha risolto un'aspra disputa dottrinale sorta all'indomani dell'approvazione della legge delega n. 206/2021 (che aveva inizialmente inserito l'obbligo nel previgente art. 80 c.p.c.): la prima e laconica formulazione legislativa, infatti, configurando l'ascolto come un dovere assoluto e privo di deroghe espresse, rischiava di imporre traumatici e inutili colloqui anche in ipotesi di tenerissima età del minore, di palese carenza di discernimento[253].

L'attuale impianto normativo armonizza felicemente l'attività del curatore con quella del giudice, legittimando l'omissione dell'audizione ogniqualvolta essa si riveli manifestamente superflua, materialmente impossibile (per gravi patologie fisiche o psichiche) o contraria al superiore interesse del fanciullo, ovvero qualora sia lo stesso minore a manifestare una consapevole volontà contraria[254]. Sotto il profilo delle modalità concrete, si rileva tuttavia come l'art. 473-*bis*.8 c.p.c. non richiami le rigide formalità procedurali dettate dall'art. 473-*bis*.5 c.p.c. per l'ascolto giudiziale (quali la videoregistrazione obbligatoria o la previa indicazione dei temi), né detti una regolamentazione autonoma del colloquio. Se, da un lato, tale lacuna offre al curatore una maggiore elasticità e autonomia operativa nella gestione del rapporto fiduciario con l'assistito, dall'altro suscita qualche riserva in dottrina per l'assenza di precise garanzie formali, fermo restando l'inderogabile obbligo per il professionista di procedere in totale isolamento e indipendenza rispetto al nucleo genitoriale[255].

Dal punto di vista dogmatico, l'ascolto espletato dal curatore speciale si distacca nettamente sia da quello genitoriale ex art. 315-*bis* c.c. sia da quello giudiziale ex art. 473-*bis*.4 c.p.c., rispondendo a funzioni e finalità profondamente divergenti. I genitori, infatti, ascoltano il figlio quale presupposto per il corretto esercizio della responsabilità genitoriale e per l'adempimento

[252] Ivi p. 1011 e ss., l'Autrice evidenzia come sia fondamentale incontrare costantemente l'assistito, fornirgli tutte le spiegazioni necessarie, sia rispetto al contenuto del provvedimento che alle conseguenze dello stesso, e prospettargli sempre il suo diritto al rifiuto, anche degli incontri con lui

[253] Sulla necessità di superamento del rigido automatismo previsto dalla prima formulazione della legge delega e sulle perplessità iniziali della dottrina circa l'impossibilità di omettere l'ascolto anche in contesti inopportuni o dannosi per il superiore interesse del minore, v. G.O. CESARO, op. cit. p. 74

[254] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1328

[255] Ibidem

dei doveri di istruzione ed educazione; il giudice, di contro, procede all'audizione come supremo organo terzo per acquisire elementi utili alla decisione. Il curatore speciale, invece, ascolta il minore per conferirgli una reale voce endoprocessuale, raccogliendo le sue istanze per tradurle in difese tecniche ed eccezioni, senza che l'adempimento possa mai essere assimilato a un interrogatorio o a una testimonianza[256].

La delicatezza di tale funzione esige nel curatore speciale una spiccata formazione interdisciplinare, che spazi dal diritto di famiglia alla psicologia dell'età evolutiva e alla pedagogia. Il professionista deve essere in grado di decodificare non solo il tenore letterale delle dichiarazioni, ma anche il complesso bagaglio del linguaggio non verbale (gesti, silenzi, posture), potendosi, e dovendosi, fare assistere da un esperto qualificato soprattutto nelle prime fasce di età (infanti e lattanti) o in presenza di minori che manifestino gravi disarmonie dello sviluppo o condotte adultizzate protettive verso i genitori[257].

Infine, l'ascolto curatoriale impone una rigorosa scissione tra i *desiderata* del minore e l'individuazione del suo reale benessere (*the best interest of the child*). Il curatore ha l'obbligo di riportare fedelmente al giudice l'opinione del minore, ma non ha il dovere di conformarvisi qualora la ritenga palesemente pregiudizievole per la sua crescita sana ed equilibrata. Si pensi alle frequenti ipotesi in cui minori allontanati chiedano di rientrare in nuclei familiari gravemente disfunzionali, o a minori manipolati che manifestino un netto rifiuto verso un genitore, o ancora ad adolescenti stanchi e recalcitranti rispetto ai prescritti percorsi di psicoterapia o di spazio neutro. In tutti questi scenari, il curatore adempie correttamente al proprio mandato solo se è capace di operare una netta differenziazione metodologica: egli deve esporre al tribunale la volontà espressa dal fanciullo, ma ha il contestuale dovere di illustrare la propria autonoma e difforme valutazione tecnica sulle misure più idonee a proteggerlo, evitando, come dicevamo, di trasformarsi in un mero ed acritico *nuncius* dell'assistito[258].

3.4 Profili critici e prospettive *de jure condito*

[256] M.G. RUO, op. cit. p. 1012 e ss.

[257] Linee guida citate in M.G. RUO, op. cit. p.1014, ove vengono menzionate, in particolare, la n.14 "Tutti i professionisti che operano con e per i minori dovrebbero ricevere la necessaria formazione interdisciplinare sui diritti e sui bisogni dei minori di diverse fasce d'età e sui procedimenti adatti a questi ultimi."; n.15 professionisti in contatto diretto con i minori dovrebbero essere formati altresì per comunicare con bambini di ogni fascia di età e fase di sviluppo così come con minori che versano in situazioni di particolare vulnerabilità; n.16 "Nel pieno rispetto del diritto del minore alla vita privata e familiare, dovrebbe essere incoraggiata una stretta collaborazione tra diversi professionisti al fine di pervenire a un'approfondita comprensione del minore e a una valutazione della sua situazione legale, psicologica, sociale, emotiva, fisica e cognitiva"

[258] M.G. RUO, op. cit. p. 1013

Sebbene la Riforma Cartabia sia stata accolta con generale e motivato apprezzamento per aver tipizzato e razionalizzato la figura del curatore speciale, positivizzando, di fatto, quell'estensione dei poteri (in particolare di natura sostanziale) già faticosamente elaborata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, non sono mancate severe critiche all'operato del legislatore delegato. Se alcune aporie, come quelle relative alla genericità dei poteri conferiti o alla problematica sovrapposizione con i Servizi Sociali e con la nuova figura del "curatore del minore" ex art. 473-*bis*.7 c.p.c., sono state già sviscerate nel corso della presente trattazione, restano da affrontare alcuni "nodi irrisolti" di primaria importanza per l'effettiva operatività dell'istituto.

L'entusiasmo per il potenziamento dei presidi di garanzia in favore del minore si scontra, infatti, con alcune lacune strutturali che rischiano di depotenziare la portata pratica della novella. Il legislatore ha mancato l'opportunità storica di dettare una disciplina organica su profili strettamente connessi allo *status* del professionista incaricato: si fa riferimento, *in primis*, alla perdurante incertezza in materia di liquidazione dei compensi e, non di meno, all'assenza di stringenti e uniformi requisiti in tema di formazione e specializzazione dell'avvocato chiamato a svolgere un mandato così delicato. A queste mancanze, che attengono al "profilo statico" della curatela, si affiancano rilevantissime perplessità sul "profilo dinamico" e rimediale, con particolare riguardo alle perduranti aporie in tema di nullità processuali derivanti dall'omessa o tardiva nomina. Nelle pagine che seguono, si procederà a un'analisi dettagliata di queste criticità, evidenziando le prassi virtuose in via di consolidamento e i necessari interventi correttivi *de jure condito*.

3.4.1 Il vuoto normativo su compenso e formazione: un'occasione mancata

Il potenziamento della figura del curatore speciale, investito dalla Riforma Cartabia di un ventaglio di nuove e complesse competenze che travalicano il tradizionale perimetro della rappresentanza processuale per spingersi sino alla gestione sostanziale ed extraprocessuale della quotidianità del fanciullo, si scontra con una macroscopica lacuna ordinamentale: il silenzio assoluto in materia di remunerazione dell'incarico svolto. Il legislatore delegato ha infatti mancato l'occasione storica di legiferare in merito ai costi e alle modalità di liquidazione delle spettanze del curatore, omettendo di approntare un quadro tariffario e normativo certo, idoneo a riconoscere il valore, la professionalità e la dedizione dell'operatore giuridico a prescindere dal ricorso a istituti sussidiari[259].

[259] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.8, op. cit; v. anche F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1031

Tale omissione appare ancor più critica ove si consideri che il curatore speciale è un soggetto estraneo al minore, privo di vincoli di sangue, e che la complessità dogmatica delle funzioni decisionali in ambito sanitario, educativo o di vigilanza relazionale lo espone a gravose responsabilità professionali. In dottrina, l'originaria impostazione codicistica, incline a una presunzione di gratuità dell'ufficio, è stata criticamente accostata, in via analogica, all'istituto della tutela ex art. 379 c.c., in forza del quale l'assoluta gratuità può essere derogata solo dal giudice tutelare tramite l'assegnazione di un'equa indennità a fronte di patrimoni ingenti o di oggettive difficoltà amministrative[260].

Allo stato attuale, l'unica via d'accesso tipizzata a una forma di remunerazione è circoscritta all'ipotesi in cui il curatore speciale rivesta anche la qualifica di difensore tecnico del minore, potendo così depositare, in nome e per conto del rappresentato, l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi del d.P.R. n. 115/2002[261]. Tuttavia, come evidenziato in sede scientifica e dalle stesse associazioni specialistiche, l'accesso a tale beneficio non è automatico né esente da aporie: il gratuito patrocinio, per sua natura, è rigidamente finalizzato a coprire i costi della difesa in giudizio e non appare strutturalmente idoneo a remunerare l'eterogenea e gravosa attività di rappresentanza sostanziale svolta *a latere* o al di fuori del processo, tanto più laddove il curatore sia chiamato a operare in funzione di supplenza di un sistema di *welfare* territoriale affaticato e carente di risorse[262].

In questo vuoto normativo, si registra un profondo e disorientante contrasto in seno alla giurisprudenza di merito, divisa sulla natura giuridica dell'ufficio e sulle conseguenti modalità di liquidazione. Un primo orientamento nega radicalmente la qualifica del curatore speciale quale ausiliario del magistrato ai sensi dell'art. 68 c.p.c., qualificandolo invece come un vero e proprio mandatario di colui nel cui interesse viene nominato. Secondo tale filone, l'espletamento dell'incarico non si risolve in un'attività di collaborazione a un atto che il giudice non potrebbe compiere da solo, bensì nella spendita di un potere rappresentativo nell'interesse esclusivo del rappresentato; ne consegue che i relativi compensi, da determinarsi, per i professionisti legali, secondo i parametri di cui al D.M. n. 55/2014, non possono essere liquidati dal tribunale né posti a carico dell'Erario, ma devono essere corrisposti dai genitori

[260] D. D'ADAMO, op. cit. p. 1331 il quale richiama sul punto l'analogia dogmatica con la tutela proposta da B. POLISENO, Il curatore speciale del minore, p. 75 e ss.

[261] Si vedano le Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali del minore, approvate dal Consiglio Nazionale Forense in data 22 giugno 2022, punto 2, in relazione al d.P.R. n. 115/2002

[262] M.G. RUO, op. cit. p. 1024

del minore in qualità di mandanti materiali, azionando se del caso un autonomo giudizio contenzioso in caso di inutile e infruttuoso sollecito di pagamento[263].

Di contro, una diversa impostazione valorizza l'ampia dizione di ausiliario del magistrato contenuta nell'art. 3 del d.P.R. n. 115/2002, escludendo recisamente la configurabilità di un contratto di mandato, sia per l'assenza di un'effettiva sinallagmaticità sia perché l'incarico attiene ad attività fattuali e gestionali complesse e non a meri atti giuridici. In quest'ottica, la figura del curatore speciale viene ascritta nell'alveo degli ausiliari *lato sensu* nominati dal giudice (ex art. 68 c.p.c.), legittimando la liquidazione del compenso da parte dello stesso magistrato che lo ha designato (ai sensi dell'art. 52 disp. att. c.p.c.) e ponendo i relativi costi a carico delle parti tenute a sostenerli (art. 53 disp. att. c.p.c.), individuabili in entrambi i genitori in solido o nella sola parte soccombente all'esito del giudizio di merito, sulla scia di una prassi pioniera già inaugurata da alcuni tribunali prima della stabilizzazione del rito unico[264].

Strettamente connesso al profilo della remunerazione è il tema, altrettanto negletto dal legislatore delegato, della formazione specialistica del curatore. La Riforma Cartabia ha infatti omesso di dettare una disciplina organica in ordine ai requisiti professionali minimi e alle modalità di tenuta, reclutamento e turnazione dei relativi elenchi ufficiali presso i Tribunali ordinari e per i minorenni, alimentando una prassi disomogenea in cui la distribuzione degli incarichi e la vigilanza sul numero massimo di uffici ricopribili da ciascun professionista restano affidate alla discrezionalità dei singoli uffici giudiziari[265].

---

[263] Trib. Macerata, 26 ottobre 2023, ove il tribunale ha affermato che "Il curatore speciale del minore non riveste la qualità di ausiliario del giudice, che si connota per l'attività di collaborazione ad un atto che questo non può compiere da solo. Al contrario il curatore del minore assume la veste di mandatario di colui nel cui interesse viene nominato. I compensi vanno quindi corrisposti da colui nel cui interesse ha agito secondo la disciplina prevista in materia di mandato. Da ciò deriva che il curatore ha titolo per chiedere il compenso nella veste di mandatario nei confronti del soggetto nell'interesse del quale è stato nominato, sicché i compensi non vanno liquidati dal giudice che ha provveduto alla nomina, ma corrisposti direttamente da coloro nel cui interesse il curatore ha agito"; in senso conforme v. Trib. Reggio Emilia, 27 luglio 2021; La giurisprudenza di legittimità anteriore si era mossa in senso conforme qualificando il curatore ex artt. 78 ss. c.p.c. come mandatario e non come ausiliario del giudice v., anche se in materia condominiale, Cass. civ., Sez. III, 22 giugno 2006, n. 14447

[264] Trib. Pisa, decr. 10 ottobre 2023 in cui si afferma che "L'onere del compenso del curatore del minore spetta ai genitori, e per la sua determinazione si deve applicare, al pari del compenso per gli altri ausiliari del giudice, la regola della soccombenza e deve essere individuato, ove possibile, quale genitore obbligato quello che col proprio comportamento illecito (perché inadempiente ai doveri di genitore, come ad es. al dovere di garantire la bigenitorialità al proprio figlio), ha dato causa alla necessità della nomina del curatore. Per la determinazione del compenso laddove il curatore speciale del minore non abbia svolto attività prettamente "difensive", ma attività più tipiche del curatore speciale del minore, ossia quella di rappresentare l'interesse del minore nei rapporti con i genitori e con il giudice e di procedere all'ascolto del minore, il compenso va determinato in base a criteri generali stabiliti per gli ausiliari del giudice e quindi innanzitutto dell'art. 49 LDPR 115/01 cit. e dell'art. ART. 51 (L) DPR cit."; Per un esempio ante-riforma v. Trib. Treviso 26 aprile 2022, che liquida il compenso del curatore, esclusivamente per l'attività giudiziale, ponendolo a carico di entrambi i genitori in solido

[265] M.G. RUO, op. cit. p. 1024

A fronte di tale inerzia legislativa, un ruolo di supplenza e autoregolamentazione è stato assunto dal Consiglio Nazionale Forense, il quale, con il documento del 22 giugno 2022 già citato ("Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali di minori"), ha enucleato i principi cardine ai quali il professionista deve inderogabilmente conformare il proprio operato: indipendenza, competenza, correttezza e lealtà. In perfetta armonia con le Linee Guida del Consiglio d'Europa sulla giustizia *child-friendly* del 2010, le Raccomandazioni forensi sanciscono l'obbligo di una formazione non meramente giuridica, ma rigorosamente multidisciplinare, che consenta all'avvocato di padroneggiare i saperi della psicologia dell'età evolutiva e della pedagogia, garantendo l'adozione di parametri e griglie valutative dello stallo familiare il più possibile uniformi e oggettive[266].

La definitiva presa di coscienza dell'importanza del nuovo assetto normativo si è avuta, tuttavia, con la successiva delibera del CNF del 21 aprile 2023, che ha approvato le "Linee guida per la formazione e l'aggiornamento professionale degli avvocati nominati curatori speciali del minore". Questo documento ha tracciato un percorso chiaro per assicurare che l'intervento del curatore sia sempre improntato a preparazione e sensibilità, prevedendo requisiti formativi stringenti per l'iscrizione agli elenchi: la necessaria frequenza di corsi specialistici interdisciplinari, il possesso di un'adeguata esperienza pregressa in materia minorile e familiare, nonché un rigoroso obbligo di aggiornamento periodico. In diretta attuazione di tali direttive, i singoli Ordini degli Avvocati stanno istituendo appositi albi territoriali; una strutturazione che garantisce finalmente trasparenza e tracciabilità, assicurando ai tribunali la possibilità di nominare soggetti dotati delle necessarie competenze, anche relazionali e comunicative, per rappresentare efficacemente un minore in situazioni complesse[267].

Sotto il profilo pratico-operativo, lo statuto deontologico del curatore speciale si articola in una pluralità di doveri protettivi. Il professionista deve possedere una reale e profonda motivazione personale, conscio del fatto che l'incarico comporta un gravoso dispendio di energie a fronte di un sistema di remunerazione critico e incerto. Egli deve agire in totale autonomia dai genitori e ispirarsi al principio della minima offensività rispetto ai tempi e ai contenuti del giudizio. Ha inoltre il dovere di tutelare rigidamente l'anonimato del proprio assistito, astenendosi da dichiarazioni pubbliche o interviste, e deve farsi promotore di un ascolto in forma protetta,

[266] Raccomandazioni CNF, 22 giugno 2022

[267] In merito alle "Linee guida per la formazione e l'aggiornamento professionale degli avvocati nominati curatori speciali del minore" approvate dal CNF il 21 aprile 2023, e alla conseguente istituzione degli albi territoriali da parte degli Ordini forensi, si veda l'approfondimento di V. PICCININI, op. cit. p. 1073 e ss.

declinato con un linguaggio accessibile e tarato sull'età e sul grado di discernimento del fanciullo[268].

Infine, l'azione del curatore deve essere costantemente orientata alla ricerca di una soluzione il più possibile concordata della vicenda familiare, privilegiando, in ossequio all'art. 13 della Convenzione di Strasburgo, il ricorso alla mediazione e ai metodi alternativi di risoluzione dei conflitti. Nell'interloquire con la complessa folla dei Servizi sociali, dei sanitari, della scuola e dei difensori delle parti, il curatore speciale deve saper valorizzare quell'approccio integrato promosso dalle stesse Linee guida del 2023: egli è chiamato a costruire un confronto dialettico e costruttivo, rifuggendo da alleanze spurie, per mantenere ferma la propria natura empatica e terza.

In conclusione, la riforma ha riconosciuto al minore non solo diritti formali, ma la concreta possibilità di farli valere tramite un rappresentante qualificato. Tuttavia, affinché l'istituto non resti una mera enunciazione di principio, il suo futuro dipenderà dall'impegno congiunto delle istituzioni, della magistratura e dell'avvocatura. Solo attraverso una prassi uniforme, una formazione continua e un costante confronto interdisciplinare sarà possibile garantire una tutela sostanziale ed effettiva, in linea con i più elevati standard europei e internazionali[269].

3.4.2 L'eccessivo rigore della nullità per omessa nomina: dal dibattito dottrinale all'assestamento giurisprudenziale

Il quadro dei profili critici si completa con l'analisi della complessa architettura rimediale posta a presidio dell'istituto. La Riforma Cartabia ha affrontato il nodo delle sanzioni processuali stabilendo, all'art. 473-*bis*.8 c.p.c., che nelle ipotesi di nomina obbligatoria (lett. a, b e d) e nell'ipotesi di nomina ufficiosa a seguito di emersione del pregiudizio in corso di causa (lett. c), la mancata designazione del curatore speciale determini la nullità radicale degli atti del procedimento.

Tale scelta rigorosa del legislatore ha tuttavia suscitato, sin dalle prime stesure della novella dell'art. 78 c.p.c., un acceso dibattito dottrinale circa l'esatta qualificazione e la portata espansiva di siffatta nullità. Un primo e autorevole filone interpretativo ha sollevato forti perplessità sull'opportunità di ascrivere ogni ipotesi di mancata nomina al vizio genetico del difetto di contraddittorio. Si è rilevato, infatti, che mentre tale nullità radicale appare pienamente giustificata per le azioni ablative promosse dal P.M. contro entrambi i genitori (ove

[268] Raccomandazioni CNF cit.
[269] V. PICCININI, op. cit., p. 1073; nonché M.G. RUO, op. cit., p. 1024.

il minore è *de facto* privo di qualsiasi rappresentanza), essa risulterebbe dogmaticamente forzata nelle ipotesi di richiesta di decadenza formulata da un genitore contro l'altro; in tali casi, l'integrità del contraddittorio sembrerebbe comunque assicurata dal genitore attore, configurandosi piuttosto un vizio di difetto di rappresentanza processuale o di *legitimatio ad processum*, di per sé sanabile *ex post* e inidoneo a giustificare, ove rilevato in appello, la grave conseguenza della rimessione al giudice di primo grado[270].

L'eco di questo dibattito dogmatico si è fedelmente riflesso nella giurisprudenza di legittimità, la quale, pur ferma nel ribadire la necessità della sanzione invalidante a tutela dei diritti del fanciullo quale parte in senso sostanziale, ha registrato un profondo contrasto interno circa gli effetti processuali in sede di gravame. Fino al 2021, la Suprema Corte aveva mantenuto un indirizzo estremamente formalistico: in presenza di procedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale ex artt. 330 ss. c.c., si affermava che l'omessa nomina del curatore determinasse un'insanabile nullità del processo che, se rilevata in sede di impugnazione, imponeva rigidamente la rimessione della causa al primo giudice ex artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c., affinché questi provvedesse *ex novo* all'integrazione del contraddittorio[271].

A partire dal 2022, tuttavia, l'orientamento della Cassazione ha subito una decisa flessione in senso deflattivo, spinta dall'esigenza di salvaguardare il superiore interesse del minore al rapido consolidamento delle statuizioni che lo riguardano. La Corte ha infatti precisato che, qualora l'esigenza di nominare il curatore (ad esempio per l'emersione di condotte pregiudizievoli ex art. 333 c.c.) si palesi o venga comunque rilevata solo in fase di reclamo, l'inottemperanza a tale dovere determina sì la nullità del giudizio di impugnazione ma, in sede di legittimità, comporta la cassazione con rinvio alla Corte d'Appello e non la regressione della causa al primo giudice. Tale approccio è stato giustificato sia dalla tassatività delle ipotesi di rimessione previste dal codice di rito, sia, e in maniera preminente, dalla necessità di non violare il principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost. e art. 6 CEDU), principio che nei procedimenti minorili assume una valenza assiologica inderogabile[272].

---

[270] Sul dibattito in ordine alla corretta qualificazione della nullità per omessa nomina nelle varie ipotesi tipizzate, si veda la sintesi di F. ZANOVELLO, op. cit. p. 1025, la quale riporta le riserve di G.O. CESARO (orientata a qualificare l'omissione nella lett. a) come difetto di rappresentanza sanabile *ex post*), la tesi di R. DONZELLI (che distingue la nullità per difetto di contraddittorio nei casi sub 1 e 2 dal mero vizio di *legitimatio* per i casi sub 3 e 4), e l'opinione di A. ARCERI (Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza, in Famiglia e Diritto, 2022) circa l'impossibilità di estendere una sanzione così severa alle fattispecie più sfumate.

[271] Cass. civ., Sez. I, ord. 16 dicembre 2021, n. 40490, che in nome della garanzia del contraddittorio nei procedimenti *de potestate* ha sancito la regressione della causa al primo giudice ex artt. 354 e 383 c.p.c. Sull'evoluzione dell'indirizzo giurisprudenziale ante-riforma in tema di nullità processuali per difetto di rappresentanza autonoma del minore, si rinvia a quanto diffusamente esposto *supra*, Cap. II, § 2.5.2.

[272] Cfr. Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 09 marzo 2022, n. 7734; Cass. civ., Sez. I, Sentenza 31 gennaio 2023, n. 2829; da ultimo, Cass. civ., Sez. I, Ordinanza 9 maggio 2024, n. 12717

Accanto al dibattito sugli effetti della nullità, si è resa necessaria una rigorosa perimetrazione del suo ambito di operatività, al fine di evitare il proliferare di impugnazioni pretestuose basate sull'indiscriminato richiamo al conflitto di interessi. In questo senso, la giurisprudenza più recente ha tracciato una netta linea di demarcazione. Da un lato, si conferma il regime di nullità radicale e insanabile per i procedimenti *de potestate* (ablativi, limitativi o restitutivi della responsabilità) e per le fattispecie tipizzate dall'art. 473-*bis*.8 c.p.c., ove il conflitto genitore-figlio sussiste *in re ipsa*. In tali ipotesi, il vizio inficia la costituzione stessa del rapporto processuale, applicandosi con il medesimo rigore anche ai giudizi di modifica delle condizioni di divorzio qualora il giudice disponga la sospensione della responsabilità di uno dei genitori senza aver previamente nominato il curatore speciale[273].

Dall'altro lato, la Suprema Corte ha escluso con fermezza ogni automatismo sanzionatorio nell'ambito dei fisiologici giudizi di separazione e affidamento basati sulla sola litigiosità della coppia. Con un fondamentale arresto del 2025, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che la "mera conflittualità interna ai genitori" non genera, di per sé, un conflitto di interessi con la prole. Il giudice è dunque tenuto a rifuggire da nomine automatiche e precauzionali, dovendo valutare "in concreto" se la lite si traduca in una temporanea e reale incapacità dei rappresentanti legali di tutelare il figlio. Qualora emerga che i genitori, pur in aspro conflitto tra loro, mantengano una buona relazione e una piena capacità accudente verso il minore, il conflitto di interessi non sussiste; ne consegue che, non configurandosi alcun obbligo di nomina ex art. 473-*bis*.8 c.p.c., la mancata designazione del curatore speciale in tali giudizi non determina alcuna nullità procedurale[274].

In definitiva, il complesso assestamento ermeneutico degli ultimi anni restituisce un sistema sanzionatorio rigoroso ma calibrato: intransigente dinanzi alle lesioni dei diritti personalissimi e alla menomazione dello *status* filiale, ma al contempo pragmatico ed estraneo a vuoti formalismi laddove il tessuto familiare, pur nella crisi, si dimostri ancora in grado di proteggere l'interesse primario del fanciullo.

4 Il ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile

[273] V. PICCININI, op. cit. p. 1069

[274] Cfr. Cass. civ., Sez. I, Ordinanza 24 aprile 2025, n. 10776. La Suprema Corte ha definitivamente chiarito che nei giudizi sull'affidamento, in assenza di un concreto conflitto tra genitori e figlio, la mera conflittualità interna alla coppia non fa insorgere l'obbligo di nomina del curatore speciale, escludendo radice qualsivoglia comminatoria di nullità per la sua mancata designazione.

L'analisi delle figure istituzionali preposte alla tutela dei soggetti vulnerabili non può prescindere da un approfondito esame del ruolo del Pubblico Ministero, il cui statuto processuale ha subito, con la Riforma Cartabia, una metamorfosi di assoluto rilievo. Nel vigore del regime previgente, come si è già avuto modo di evidenziare in parte generale (*supra*, Cap. I), l'azione dell'organo requirente in materia di diritto di famiglia e minorile era caratterizzata da una problematica e disfunzionale frammentazione ordinamentale, che esponeva il sistema al costante rischio di duplicazioni istruttorie e adozione di misure contrastanti tra Procure ordinarie e Procure minorili[275].

L'urgenza di superare tale stallo strutturale, lucidamente diagnosticata dalla Commissione Luiso nella Relazione Finale del 24 maggio 2021, ha tracciato la rotta per un ripensamento radicale della figura del Pubblico Ministero, valorizzandone la duplice veste di attore istituzionale nei procedimenti *de responsabilitate* e di interveniente necessario nei giudizi di crisi familiare[276]. Come si avrà modo di approfondire *infra* § 4.1, la Legge delega n. 206/2021 ha scardinato il vecchio assetto istituendo l'Ufficio della Procura della Repubblica presso il neo-costituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Questa riorganizzazione ordinamentale mira a superare lo storico statuto di "fantasma processuale" del P.M. davanti al tribunale ordinario, concentrando in un unico ufficio specializzato e distrettuale tutte le competenze civili e minorili, la cui continuità d'azione viene garantita anche dal rinnovato meccanismo di trasmissione degli atti ex art. 38 disp. att. c.c.[277]

Se la legge delega ha delineato la cornice ordinamentale, è con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 che la figura del Pubblico Ministero ha trovato la sua definitiva consacrazione processuale all'interno del nuovo Titolo IV-*bis* del Libro II del Codice di procedura civile.

In questo rinnovato quadro di riferimento, il superamento della storica marginalità dell'organo requirente nel settore civilistico esige un'analisi sinergica, capace di guardare oltre il mero perimetro del codice di rito per attingere a un sistema integrato di raccordi normativi e di incrociati doveri di diligenza. La riforma muove dalla fondamentale consapevolezza che la reale efficacia della tutela giurisdizionale dei minori e dei partner deboli sia intrinsecamente subordinata alla tempestività e alla continuità dei flussi informativi tra le Procure penali e i

[275] Sulle disfunzioni generate dalla ripartizione delle competenze tra Procura ordinaria e Procura minorile anteriforma, e sul rischio di dispersione istruttoria e contrasto di giudicati, si veda la Relazione della Commissione Luiso cit. p. 147 ss.

[276] Ivi pp. 148-149, ove si teorizza la necessità di istituire un unico organo requirente e si ribadisce il duplice ruolo del P.M.

[277] L. VILLA, Il Pubblico Ministero, in Le nuovi leggi civili commentate, 2023, p. 922 e ss.

giudici della crisi familiare. Si delinea così, sul piano dei principi generali, il dovere di cooperazione istituzionale volto a neutralizzare il rischio che l'autonomia negoziale delle parti divenga lo strumento di una "cecità informativa" del giudice della cognizione ordinaria, impedendo che l'adozione di provvedimenti sull'affidamento o sulla responsabilità genitoriale finisca per ignorare o sottovalutare la latente sussistenza di condotte abusanti o di gravi maltrattamenti endofamiliari[278].

A presidio di tale superiore interesse pubblico, l'intervento riformatore ha perciò delineato due canali di coordinamento speculari, la cui concreta disciplina procedimentale che verrà esaminata approfonditamente *infra* § 4.4, risponde a una chiara "finalità pedagogica" di sistema[279]. Sul versante civilistico, si introduce un dovere di attivazione del giudice civile per l'acquisizione d'ufficio degli elementi di reato presso l'organo requirente, assistito da un rigido termine di riscontro procedurale. Sul piano penalistico, il legislatore ha simmetricamente rimodellato i doveri di comunicazione della Procura penale, convertendo le vecchie e isolate facoltà di segnalazione in un severo vincolo di trasmissione automatica degli atti d'indagine e dei provvedimenti cautelari personali al giudice civile e minorile investito della crisi familiare. Questa osmosi documentale, pur dovendosi costantemente bilanciare con le concorrenti e delicate esigenze di tutela del segreto investigativo e della genuinità delle indagini in sede penale, ridefinisce lo statuto dell'organo requirente quale fulcro di una giustizia di rete cooperativa, diretta a sottrarre i soggetti vulnerabili alle asimmetrie di potere tipiche dei contesti familiari disgregati dalla violenza.

Il definitivo consolidamento del nuovo ruolo del Pubblico Ministero ha trovato un'importante anticipazione sistematica nella riforma dell'art. 403 c.c. Nella nuova architettura della misura di protezione emergenziale, l'organo requirente minorile viene elevato a snodo centrale e filtro della decisione amministrativa della pubblica autorità. La norma chiarisce che il PM non è un mero recettore passivo delle segnalazioni deputato alla sola formalizzazione del ricorso di convalida, ma è investito di un potere di controllo immediato: egli può porre nel nulla l'atto della pubblica amministrazione attraverso un provvedimento di "revoca dell'allontanamento" e gode di poteri investigativi autonomi e pre-processuali, potendo assumere sommarie informazioni e disporre accertamenti immediati prima ancora di adire il tribunale[280].

[278] L. VILLA, op. cit. p. 924
[279] Ibidem
[280] Ivi p. 925

Questo modello proattivo è stato normativamente stabilizzato dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, il legislatore delegato non si è limitato a unificane le competenze, ma ha inteso dotare l'organo requirente di penetranti e autonomi poteri istruttori.
Il salto di paradigma si evince chiaramente dalla formulazione di due norme cardine del nuovo rito unificato: i poteri d'indagine ex art. 473-*bis*.3 e il ricorso introduttivo ex art. 473-*bis*.13.
Per quanto riguarda la prima previsione, la norma codifica espressamente, per la prima volta in ambito civile, i poteri istruttori diretti del Pubblico Ministero. Al fine di esercitare l'azione civile e adottare le relative determinazioni, l'organo requirente è oggi autorizzato ad assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti "avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali". Si tratta di una disposizione dirompente, che conferisce al P.M. gli strumenti operativi per penetrare la coltre della conflittualità privata e disvelare eventuali abusi o pregiudizi latenti. In secondo luogo, il legislatore ha rigorosamente tipizzato il contenuto dell'atto introduttivo a firma del P.M., imponendo che lo stesso sia corredato non solo da una chiara esposizione dei fatti, ma anche da tutti i documenti relativi agli accertamenti svolti in fase preprocessuale. Ulteriore elemento di grande civiltà giuridica è la prescrizione secondo cui, qualora il P.M. formuli una richiesta di allontanamento del minore dal nucleo familiare (estrema *ratio* di tutela), il ricorso debba obbligatoriamente indicare l'eventuale presenza di parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il fanciullo, al fine di salvaguardare, ove possibile, il principio della continuità affettiva e il diritto del minore a crescere nella propria famiglia allargata.
In definitiva, attraverso l'evoluzione snodatasi dalla Commissione Luiso ai decreti attuativi, il Pubblico Ministero nei procedimenti familiari si spoglia, come verrà analizzato *infra*, delle vesti di mero appositore di visti e pareri per assumere il ruolo dinamico e proattivo di istituzione di garanzia, dotata degli strumenti processuali e investigativi necessari per dare concreta attuazione al preminente interesse del minore.

4.1 La riorganizzazione ordinamentale e l'accentramento di uffici

Nel vigore del regime previgente, come si è già ampiamente analizzato *supra* Cap. I, l'azione dell'organo requirente in materia di diritto di famiglia e minorile era caratterizzata da una problematica e disfunzionale frammentazione e progressiva marginalizzazione. La rigida ripartizione delle competenze tra la Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario e la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni generava, infatti, frequenti e deleterie sovrapposizioni. Non di rado, in presenza di condotte pregiudizievoli o di violenza

domestica, si assisteva alla contemporanea pendenza di un giudizio separativo in sede ordinaria e di un procedimento *de responsabilitate* in sede minorile, istruiti e monitorati da due uffici requirenti distinti, con un altissimo rischio di dispersione del materiale probatorio, duplicazione degli accertamenti e, soprattutto, adozione di provvedimenti contrastanti[281].

L'urgenza di superare tale stallo strutturale è stata lucidamente diagnosticata dalla Commissione Luiso. Nella sua Relazione Finale del 24 maggio 2021, la Commissione ha evidenziato come l'unicità e la delicatezza della materia imponessero la creazione non solo di un unico organo giudicante, ma anche di "un unico organo requirente, competente per ogni procedimento che riguardi queste materie"[282]. I lavori preparatori hanno tracciato la rotta per un ripensamento radicale della figura del Pubblico Ministero, valorizzandone la duplice veste: da un lato, quale attore istituzionale legittimato a proporre in via autonoma le domande a tutela del minore (segnatamente nei procedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale ex artt. 330 ss. c.c.); dall'altro, quale interveniente necessario nei giudizi di crisi familiare, al fine di presidiare l'inderogabilità dei diritti indisponibili in gioco[283].

Questo ambizioso disegno riformatore si è scontrato, inizialmente, con un testo della Legge delega 26 novembre 2021, n. 206 decisamente parco di indicazioni sul piano strettamente procedurale. L'art. 1, comma 23, lett. e) della legge delega si limitava infatti a prescrivere l'intervento necessario del PM ai sensi dell'art. 70 c.p.c., lasciando inalterati i tradizionali confini dell'azione civile ex artt. 330 ss. c.c. e della l. n. 184/1983. Come acutamente rilevato in dottrina, la vera e propria rivoluzione del ruolo si è realizzata sul piano ordinamentale (art. 1, comma 24, lett. t), attraverso il superamento di quello che per decenni era stato un vero e proprio "fantasma processuale" nelle cause di famiglia davanti al tribunale ordinario: salvo sporadiche e volontaristiche buone prassi locali, la presenza del P.M. era, infatti, confinata a comparizioni cartolari e fittizie, spesso sollecitate *ex post* dallo stesso giudice civile una volta appresa la pendenza di procedimenti penali. La delega ha scardinato questo modello istituendo l'Ufficio della Procura della Repubblica presso il neo-costituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie: un organo unitario, specializzato e distrettuale, in cui si

[281] Sulle disfunzioni generate dalla ripartizione delle competenze tra Procura ordinaria e Procura minorile anteriforma, e sul rischio di dispersione istruttoria e contrasto di giudicati, si veda la Relazione della Commissione Luiso per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile del 24 maggio 2021, pp. 147 e ss.
[282] Ibidem
[283] Ibidem

concentrano tutte le attribuzioni civili, penali e minorili, affidate a magistrati dotati di specifiche e comprovate competenze nella materia[284].

Il legislatore delegato, dando attuazione ai principi fissati dalla L. 26 novembre 2021, n. 206, ha varato una radicale riscrittura dell'architettura degli uffici requirenti. L'art. 30 del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha infatti introdotto il nuovo art. 70-*ter* nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento Giudiziario), il quale istituisce un ufficio autonomo del Pubblico Ministero avente sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello (o di sezione distaccata della corte). A tale neocostituita Procura della Repubblica presso il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie è affidata non solo l'azione penale per tutti i reati commessi dai minori degli anni diciotto nel distretto, ma sono altresì attribuite in via esclusiva e specializzata tutte le materie civili devolute al tribunale unico, sia nella sua articolazione distrettuale che in quella circondariale. Tale accentramento è funzionale a garantire un presidio costante ed effettivo per l'esercizio dell'azione civile (ex art. 69 c.p.c.) e per l'intervento obbligatorio nel processo (ex art. 70 c.p.c.).

Tuttavia, l'implementazione di questo ambizioso disegno ordinamentale non è esente da spiccate criticità pratiche. Un primo allarme è stato sollevato in sede dottrinale osservando l'architettura logistica disegnata dal citato art. 70-*ter* ord. giud.: l'ufficio del Pubblico Ministero avrà sede esclusivamente nel capoluogo del distretto (o della sezione distaccata) di corte d'appello, venendo a coincidere fisicamente solo con la sede della sezione distrettuale del nuovo Tribunale. Il legislatore ha dunque omesso di prevedere uffici del P.M. a livello circondariale. Ne consegue il rischio concreto che, presso le sezioni circondariali (chiamate a trattare il grosso del contenzioso separativo e divorzile), e in particolar modo presso quelle geograficamente più "periferiche" e distanti dal capoluogo, l'intervento e la presenza effettiva del Pubblico Ministero possano stemperarsi in misura significativa, riducendosi nuovamente a un controllo formale e privo di quella proattività istruttoria teorizzata dall'art. 473-*bis*.3 c.p.c.[285].

A dispetto di tali riserve sul piano logistico, l'intento razionalizzatore della riforma trova un formidabile pilastro sistematico nel raccordo procedurale e nel meccanismo di continuità dell'azione pubblica. In questo senso, lo sguardo dell'interprete non deve limitarsi al solo dato processuale, ma deve estendersi alle norme di coordinamento, prima fra tutte l'art. 38 disp. att.

[284] L. VILLA, op. cit. p. 922 e ss. L'Autore evidenzia come l'art. 1, comma 23, lett. e) della l. n. 206/2021 contenesse indicazioni assai esigue sul piano procedimentale, e come la reale svolta sia scaturita dalla riforma ordinamentale di cui al comma 24, lett. r)

[285] Per queste acute perplessità in ordine alla conformazione esclusivamente distrettuale dell'ufficio requirente, v. L. SPOLETINI, Le modifiche del processo di famiglia, in Riv. dir. fam. e succ., 2, 2022, L'Autore rileva il paradosso di un legislatore che, pur dotando il PM di ampi poteri ex art. 473-*bis*.3 c.p.c., non ha istituito procure circondariali, con il rischio di far "stemperare" l'effettività dell'intervento nelle sezioni periferiche

c.c. Tale disposizione, già cruciale nel sistema previgente per regolare la *vis attractiva* del tribunale ordinario in pendenza di giudizi separativi, è stata concepita per garantire che il trasferimento della competenza non si traduca mai in un vuoto di tutela. La norma prevede infatti che, al trasferimento della competenza dal giudice minorile a quello ordinario (o, nel nuovo assetto, tra le varie sezioni in base ai criteri di riparto), consegua imprescindibilmente anche il trasferimento dell'azione del Pubblico Ministero. Qualora, ad esempio, l'organo requirente abbia formulato una richiesta di decadenza di uno o di entrambi i genitori, il trasferimento del fascicolo impone la tempestiva trasmissione dei relativi atti tra gli uffici del PM[286].

Con la creazione della Procura unitaria ex art. 70-*ter* ord. giud., il principio cristallizzato nell'art. 38 disp. att. c.c. trova la sua massima e più fluida espressione: eliminando le sovrapposizioni tra Procura minorile e Procura ordinaria, le iniziative a tutela del minore non subiranno più interruzioni o duplicazioni istruttorie, permettendo al Pubblico Ministero di seguire il fanciullo in ogni fase della crisi familiare con una vocazione distrettuale e un patrimonio informativo unificato.

4.2 I nuovi poteri istruttori del Pubblico Ministero

L'introduzione dell'art. 473-*bis*.3 c.p.c. all'interno delle disposizioni generali del nuovo rito unificato rappresenta il fulcro della valorizzazione proattiva del Pubblico Ministero nell'area dei diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie. La norma stabilisce che l'organo requirente, "nell'esercizio dell'azione civile" (ex art. 69 c.p.c.) e "al fine di adottare le relative determinazioni", dispone del potere di "assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali"[287].

Sotto il profilo storico-sistematico, questo poliedrico ventaglio di attribuzioni non costituisce un'innovazione assoluta, bensì l'approdo normativo di un lungo percorso di emersione dei poteri d'indagine civili della parte pubblica. L'antecedente storico primario della norma deve essere individuato nell'art. 9, comma 2, della L. 4 maggio 1983, n. 184 (legge sull'adozione), come modificato dalla L. n. 149/2001. Sotto il vigore del testo originario della legge del 1983, il ruolo del Pubblico Ministero era del tutto obliterato e il sistema poggiava sul potere di auto-attivazione del giudice minorile, il quale poteva accertare d'ufficio lo stato di abbandono. Fu la

[286] L. VILLA, op. cit. p. 922 e ss.
[287] Art. 473-*bis*.3 c.p.c.

riforma del 2001, in ossequio ai principi del giusto processo scolpiti dal novellato art. 111 Cost., a eliminare i poteri inquisitori del giudice, canalizzando le segnalazioni dei Servizi territoriali verso il Procuratore minorile, affinché introducesse il ricorso solo dopo aver "assunto le necessarie informazioni"[288].

Nel corso degli anni, tale espressione era stata oggetto di contrastanti interpretazioni da parte degli uffici giudiziari. Alcune procure minorili applicavano una lettura restrittiva, ritenendo che le informazioni dovessero limitarsi a mere acquisizioni documentali o anagrafiche; di contro, gli uffici più propositivi vi ravvisavano il fondamento per delegare vere e proprie indagini psico-sociali ai Servizi, estendendone l'utilizzabilità ben oltre il perimetro delle procedure di adottabilità per abbracciare l'intera area del controllo sulla responsabilità genitoriale ex artt. 330 e 333 c.c.[289]. L'art. 473-*bis*.3 c.p.c. ha recepito e ratificato queste ultime buone prassi, elevando il P.M, a fulcro del sistema di protezione giudiziaria del minore.

La collocazione della norma nel Titolo IV-*bis* ha tuttavia sollevato un "curioso pendolo della storia" sul piano dei confini applicativi: poiché l'art. 473-*bis* c.p.c. esclude espressamente dal rito unico i procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, parte della dottrina ha ipotizzato che i penetranti poteri del nuovo art. 473-*bis*.3 c.p.c. non possano essere spesi nelle cause regolate dalla L. n. 184/1983[290]. Come rilevato dalla dottrina maggioritaria, si tratta di un dubbio esegetico da respingere: l'ampia formulazione letterale della norma fa riferimento all'esercizio "dell'azione civile" *lato sensu*, e la sua *ratio* risiede proprio nel legittimare le procure minorili a compiere quegli accertamenti preliminari indispensabili per selezionare le situazioni che impongono un'ingerenza pubblica nella vita privata, attuando una fondamentale funzione di filtro delle segnalazioni a tutela della stessa autonomia del nucleo familiare[291].

Nonostante il *favor* con cui la magistratura associata ha accolto la norma, la dottrina processualcivilistica si è divisa in un aspro scontro ermeneutico intorno alla compatibilità di siffatti poteri con i principi del giusto processo regolato dalla legge.

I sostenitori della bontà della riforma evidenziano il valore pragmatico dell'attività preprocedimentale del P.M. Poiché i confini tra lo stato di abbandono (adottabilità) e

[288] Sull'evoluzione storica dell'art. 9 della L. n. 184/1983 e sul superamento del potere di auto-attivazione del giudice minorile in ossequio all'art. 111 Cost., si veda l'ampia ricostruzione di L. VILLA, op. cit. p. 925; per una visione completa del ruolo e delle funzioni del Pubblico Ministero nel processo di famiglia, si rimanda alla disamina generale affrontata nel Cap. I della presente trattazione

[289] L. VILLA, op. cit., p. 926, il quale richiama le divergenti prassi degli uffici minorili anteriori alla riforma

[290] In questo senso si v. A. CAU, Il nuovo ufficio del Pubblico Ministero, in Minorigiustizia, 2022 citata in L. VILLA, op. cit. p. 926

[291] L. VILLA, op.cit. p. 927

l'esposizione del minore a un pregiudizio attenuato (art. 333 c.c.) sono labili nella fase iniziale, le indagini preliminari consentono al P.M., effettivo monopolista pubblico della domanda civica, di determinare l'oggetto e la gravità del ricorso, evitando di investire il tribunale di istanze infondate o eccessivamente invasive della vita privata dei genitori. Le statistiche degli uffici requirenti dimostrano, infatti, che la convocazione dei genitori da parte della Procura stimola frequentemente l'avvio di una positiva collaborazione spontanea con i Servizi assistenziali territoriali, rendendo superfluo l'inizio del processo autoritativo[292].

Di contro, una serrata e critica dottrina solleva severi dubbi di legittimità costituzionale in ordine alla conformazione dell'art. 473-*bis*.3 c.p.c., accusando il legislatore di aver generalizzato disposizioni eccezionali senza adeguarle alle indefettibili garanzie di cui all'art. 111 Cost. Viene denunciato, in primo luogo, un evidente *vulnus* al principio di uguaglianza e di parità delle armi nel processo civile: dotare l'organo pubblico di poteri investigativi autonomi e penetranti, preclusi alle parti private, rischia di generare una grave disparità processuale in una materia in cui convergono diritti soggettivi fondamentali[293].

Il dato più allarmante risiede nella natura dell'istruttoria condotta dal Pubblico Ministero, la quale si sviluppa attraverso moduli palesemente atipici ed extraprocessuali. Come acutamente rilevato in dottrina, con l'art. 473-*bis*.3 c.p.c. si assiste al fenomeno, dogmaticamente assai criticabile, di una vera e propria "doppia atipicità" probatoria. Accanto all'atipicità delle *fonti* di prova (il legislatore utilizza formule generiche e dai contorni sfumati come "informazioni", "acquisizioni di atti", "accertamenti", ben lontane dalle prove tipiche del rito civile), si pone la ben più grave atipicità del *modo* in cui tali fonti vengono acquisite. Esse pervengono infatti nel processo attraverso canali di immissione non previsti dalla legge processuale generale, transitando per il tramite di una pletora di ausiliari (polizia giudiziaria, servizi sociali, sanitari e assistenziali) che sfuggono alle regole del contraddittorio nella formazione della prova. Se l'atipicità relativa alla fonte è generalmente tollerata dal nostro ordinamento, l'atipicità dei modi di acquisizione è fortemente osteggiata: ammettere procedimenti di assunzione probatoria svincolati dalle garanzie codicistiche equivale, in ultima analisi, a consentire l'ingresso nel processo di conoscenze incontrollate, privando le parti del diritto a un'imparziale istruttoria[294].

---

[292] Si veda la Relazione ministeriale illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 56, la quale valorizza i dati statistici degli uffici minorili sul ruolo deflattivo delle indagini preliminari; v. anche L. VILLA, op. cit. p. 927

[293] G.F. RICCI, op. cit. p. 595 e ss.

[294] Sulla nozione di "doppia atipicità" probatoria, si rinvia alla lucida disamina di G.F. RICCI, op. cit., p. 595. In merito all'inammissibilità dell'atipicità legata ai modi di acquisizione della prova, l'Autore richiama l'insegnamento di L. MONTESANO, Le "prove atipiche" nelle "presunzioni" e negli "argomenti" del giudice civile, in Rivista di Diritto Processuale, 1980, p. 234, il quale avvertiva che consentire canali di acquisizione diversi da quelli tipici equivarrebbe ad ammettere l'utilizzo della scienza privata per ricostruire i fatti di causa. Rispetto alla generale ammissione di prove atipiche all'interno del processo si rimanda a C. MANDRIOLI, A. CARRATTA,

A fronte di tali rilievi, parte della dottrina ha tentato di salvare la legittimità della disposizione ribadendo che i poteri concessi al P.M. servirebbero essenzialmente al compimento di "accertamenti preliminari", con il benefico e limitato scopo di operare un filtro ed evitargli di inoltrare ricorsi ex artt. 330 e 333 c.c. palesemente infondati, come sostenuto *supra*[295].

Tuttavia, secondo la dottrina più critica, tale giustificazione si scontra frontalmente con il dato testuale e con le dinamiche operative della norma. Il tenore letterale dell'art. 473-*bis*.3 c.p.c. non pone alcuna limitazione temporale, precisando anzi che il P.M. dispone di tali prerogative "nell'esercizio dell'azione civile", locuzione che legittima la spesa di tali asimmetrici poteri non solo *ante causam*, ma nel pieno svolgimento del giudizio. Di fronte a una formulazione così ampia, appare arduo ipotizzare che il giudice possa arginare o sanzionare le iniziative istruttorie dell'organo requirente in corso di causa[296].

Si viene così a delineare un sistema di indagine che ricalca pericolosamente le sommarie informazioni cautelari di cui all'art. 669-*sexies* c.p.c. o le informazioni camerali dell'art. 738, comma 3, c.p.c. La trasposizione di tali modelli fluidi e sommari all'interno del rito unificato ripropone l'irrisolta problematica della scarsa attendibilità di mezzi di indagine svolti *inaudita altera parte*. La conclusione a cui giunge la dottrina più critica è che consentire l'ingresso di un materiale probatorio confezionato senza contraddittorio e in modo incontrollato risulti del tutto inaccettabile in ambito familiare, conducendo all'adozione di decisioni incidenti sugli *status* e sulla responsabilità genitoriale in assenza di quelle garanzie minime che l'attività giurisdizionale impone in uno Stato di diritto[297].

Un ulteriore e delicatissimo nodo dogmatico riguarda l'estensione dell'alveo degli ausiliari di cui il Pubblico Ministero può avvalersi. Rispetto al passato, l'art. 473-*bis*.3 c.p.c. affianca alla polizia giudiziaria e ai tradizionali servizi sociali anche i servizi "sanitari e assistenziali" (quali i consultori, i servizi di salute mentale o i SerD). Tale previsione consente alla Procura di travalicare l'orizzonte delle consuete inchieste sociali (volte a verificare dati oggettivi come le condizioni abitative, la frequenza scolastica o la situazione lavorativa) per spingersi sino a indagini e osservazioni cliniche sulla personalità dell'adulto e del minore, o sull'esistenza di patologie psichiatriche e dipendenze[298]. In quest'ottica, la Procura può farsi promotrice dell'attivazione anticipata di interventi assistenziali di sostegno ex art. 1 L. n. 184/1983, quali

Corso di diritto processuale civile, Vol. II, pp. 104-105 dove viene enucleato il livello di efficacia probatoria delle prove atipiche che vengono valutate alla stregua di "indizi" su cui è possibile basare il meccanismo logico delle presunzioni semplici oppure di "argomenti di prova".

[295] L. VILLA, op. cit. p. 927; G.F. RICCI, op. cit. p. 595

[296] G.F. RICCI, op. cit. p. 596

[297] Ibidem

[298] L. VILLA, op. cit. p. 928

la frequentazione di un centro diurno, la presa in carico presso un servizio per le tossicodipendenze, l'avvio di un supporto psicologico per partner violenti o, persino, la predisposizione di un affidamento familiare consensuale, il quale non richiede l'intervento del tribunale ma viene disposto dal Servizio sociale locale e reso esecutivo con decreto del giudice tutelare[299].

Questa dilatazione dei poteri aggrava l'ambiguo e farraginoso rapporto che storicamente connota il legame tra le relazioni dei Servizi territoriali e l'accertamento peritale devoluto alla Consulenza Tecnica d'Ufficio (CTU). In sede processuale, l'art. 473-*bis*.27 c.p.c. configura l'intervento dei Servizi, in qualità di ausiliari del giudice, in termini rigorosamente sussidiari ed eccezionali rispetto all'espletamento della CTU specialistica. Al contrario, sul piano preprocessuale dell'art. 473-*bis*.3 c.p.c., l'attivazione dei servizi assistenziali e sanitari da parte del P.M. non sconta alcun limite di sussidiarietà, con l'unico vincolo, derivante dalla tutela dei diritti costituzionali e dalla legge sulla privacy, per cui le valutazioni psicologiche e i trattamenti di sostegno clinico (quali la presa in carico presso i servizi per le tossicodipendenze o per i partner violenti) possono essere svolti unicamente su base consensuale, configurandosi come proposte di supporto assistenziale ex art. 1 L. n. 184/1983[300].

Il cortocircuito si manifesta nel momento in cui le relazioni redatte dai Servizi su incarico del P.M. fanno il loro ingresso nel processo di merito dinanzi al giudice o al consulente tecnico d'ufficio. In assenza di rigidi paletti normativi sull'utilizzabilità di tali atti, autorevole dottrina paventa il rischio che il giudizio civile assuma "fattezze kafkiane avulse dai principi del giusto processo"[301]. In un sistema in cui i precetti che regolano l'affidamento e la responsabilità genitoriale scontano enunciati normativi di particolare vaghezza e maglie larghissime, il minore e i genitori rischiano di trovarsi dinnanzi a pseudo-ausiliari i cui compiti esecutivi e accertativi restano oscuri. Viene riproposta così l'attualità dell'insegnamento di Proto Pisani, secondo cui le relazioni dei Servizi sociali e sanitari dovrebbero ritenersi strutturalmente inutilizzabili quale mezzo di prova diretta per il giudice; esse dovrebbero avere come esclusivo destinatario il Pubblico Ministero, quale organo di parte pubblica, affinché ricavi da esse le sole fonti materiali di prova o gli elementi per sollecitare la nomina di un consulente tecnico d'ufficio, l'unico

[299] Ibidem

[300] L. VILLA, op. cit., p. 928, il quale sottolinea la necessità del consenso degli interessati per lo svolgimento di accertamenti di natura sanitaria e per l'attivazione degli interventi di sostegno previsti dall'art. 1, commi 2 e 3, della L. n. 184/1983; v. anche R. DONZELLI, Il processo di famiglia nel prisma della tutela giurisdizionale differenziata dei diritti dei figli minori, in Rivista di diritto processuale 1/2025, p. 96 e ss.

[301] Espressione di R. DONZELLI, op. cit. p. 97

abilitato a compiere l'accertamento specialistico nel pieno rispetto del contraddittorio e delle garanzie difensive delle parti private[302].

Tuttavia, al tempo stesso, proprio questo ruolo attivo e "stragiudiziale" del Pubblico Ministero rappresenta il più efficace antidoto a una delle più gravi torsioni riscontrate nelle prassi dei Tribunali per i minorenni negli ultimi decenni. Sotto il vigore del vecchio sistema, complice il potere di auto-attivazione del giudice camerale, si assisteva frequentemente a una deleteria confusione di confini tra l'agire della pubblica amministrazione (deputata alla protezione e all'assistenza) e il ruolo di controllo dell'autorità giudiziaria. Non era raro l'avvio di procedimenti giudiziari coercitivi anche in presenza di genitori assolutamente disponibili a collaborare, con decreti contenenti prescrizioni rivolte più al Servizio sociale che alla famiglia; un ricorso patologico alla giurisdizione spesso sollecitato dagli stessi Servizi per superare perplessità economiche dei Comuni o per acquisire forza contrattuale e autoritativa nei confronti dei genitori o di altre istituzioni sanitarie gelose delle proprie prerogative[303].
Il riconoscimento testuale dei poteri ex art. 473-*bis*.3 c.p.c. spezza questo corto circuito. Consentendo al P.M. di coinvolgere direttamente i servizi sociali e sanitari nella fase preprocessuale, la norma permette di verificare *ex ante* la reale disponibilità dei genitori ad accettare i sostegni offerti. La condotta collaborativa o refrattaria della coppia diventerà così il primo e decisivo elemento di valutazione per il P.M.: se i genitori collaborano, l'ingerenza giudiziale coatta viene evitata alla radice; se i genitori si oppongono, il ricorso al tribunale diventerà un atto necessitato e consapevole. Il Pubblico Ministero cessa così di essere un mero recettore passivo di segnalazioni burocratiche per trasformarsi nel principale fulcro del sistema di protezione giudiziaria dei diritti del minorenne. Questo potenziamento della fase di filtro del P.M. si rivela essenziale non solo per limitare l'intrusione autoritativa dello Stato nella vita privata dei cittadini, ma anche per compensare e governare la maggiore complessità tecnica del nuovo rito unificato rispetto al vecchio rito camerale, garantendo che il processo inizi solo quando ogni via di protezione spontanea sia rimasta utilmente preclusa[304].

4.3 Il ruolo attivo del P.M. nelle procedure ex art. 403 c.c.

[302] A. PROTO PISANI, Garanzia del contraddittorio e giustizia minorile, in Foro Italiano, 1989, p. 645, già menzionato *supra* Cap. I §3.1 e citato nuovamente in R. DONZELLI, op. cit. p. 97
[303] L. VILLA, op. cit. p. 928 e ss.
[304] Ibidem

4.3.1 Cenni alle previsioni dell'art. 403 c.c.

Nel delicato panorama degli strumenti di protezione dei soggetti vulnerabili, l'art. 403 c.c. rappresenta la norma di chiusura posta a presidio delle situazioni di massima emergenza. La disposizione trova il proprio fondamento negli artt. 30 e 31 della Costituzione, da cui deriva il generale dovere della Repubblica di provvedere agli interessi dei minori abbandonati. Dal punto di vista dogmatico, la norma svolge una funzione tipicamente residuale rispetto alla competenza generale del Tribunale per i minorenni (esercitata ex artt. 330, 333 c.c. e L. n. 184/1983): essa mira ad assicurare una protezione immediata nelle sole ipotesi di urgente necessità, ove non sia materialmente possibile attendere un tempestivo e fisiologico intervento dell'autorità giudiziaria[305].

La titolarità del potere di provvedere d'urgenza spetta alla pubblica autorità, oggi pacificamente individuata nei Servizi Sociali territoriali[306]. La natura profondamente incisiva dell'atto, astrattamente idoneo a determinare una dolorosa cesura nei legami familiari, ha spinto la giurisprudenza a perimetrare con rigore le responsabilità e le tutele connesse al suo esercizio. Sotto il profilo del riparto di giurisdizione, le corti amministrative hanno chiarito che l'ordinanza sindacale o dirigenziale di allontanamento ex art. 403 c.c. incide su veri e propri diritti soggettivi (e non su interessi legittimi), ne consegue che la competenza a sindacare la legittimità della misura e il correlato trattenimento del minore spetta in via esclusiva al giudice ordinario minorile, e non al T.A.R.[307]. Sul versante della responsabilità civile, la Suprema Corte ha inoltre sancito che il carattere gravemente colposo della condotta degli assistenti sociali che procedano a un allontanamento in assenza di valide ragioni configura la responsabilità diretta dell'Amministrazione comunale (ex art. 2049 c.c.) per il risarcimento dei danni da lesione dell'integrità del nucleo familiare[308].

---

[305] Sulla natura tipicamente residuale dell'istituto e sul suo fondamento negli artt. 30 e 31 Cost. in rapporto alla competenza generale del Tribunale per i minorenni, v. A. NATALE, sub art. 403 in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), Codice civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026 (in base all'insegnamento di A. CATTANEO, Dell'affiliazione e dell'affidamento, in Commentario Cian-Oppo-Trabucchi, IV, Padova, 1992, p. 567)

[306] Tuttavia, pubblica autorità legittimata a provvedere d'urgenza può essere anche il Sindaco, il Questore ovvero altre figure autoritarie che, per le attività da essi svolte, possono imbattersi nella scoperta di informazioni rilevanti ai fini di determinare lo stato di abbandono in cui perversa il minore

[307] Cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. I ter, 11 settembre 2019, n. 10842; T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 05 dicembre 2018, n. 1161

[308] Cfr. Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2015, n. 2092 ove viene massimato che "Il carattere gravemente colposo delle condotte commissive ed omissive degli assistenti sociali, determinanti l'allontanamento del minore dal proprio nucleo familiare in assenza di ragioni tali da giustificare un tale provvedimento, configura la responsabilità dell'Amministrazione comunale per fatto dei propri dipendenti e l'obbligo della stessa di risarcire i genitori del minore che abbiano subito la lesione della integrità e della serenità del loro nucleo familiare. In ipotesi siffatte, dunque, il Comune è chiamato a rispondere ex art. 2049 c.c. sulla base di una fattispecie di responsabilità che gli è addebitabile oggettivamente, per effetto della condotta colposa dei suoi dipendenti, nell'esercizio delle loro specifiche funzioni e non anche ex art. 2043 c.c. per la illiceità del provvedimento di allontanamento di cui all'art.

Prima della Riforma Cartabia, l'intervento della pubblica autorità trovava applicazione in tre specifiche situazioni di pregiudizio per il minore: l'ipotesi di abbondono[309] morale e/o materiale (ipotesi tutt'ora attuale); l'allevamento in locali insalubri o pericolosi; l'allevamento da parte di persone incapaci per negligenza, immoralità, ignoranza ovvero per altri motivi. Un ulteriore presupposto, seppur implicito, risiedeva nell'urgente necessità di provvedere: il collocamento in luogo sicuro si configura, infatti, come un provvedimento eminentemente provvisorio, destinato a spiegare i propri effetti soltanto finché l'autorità giudiziaria non adotti le determinazioni definitive.

È in questo contesto di altissima delicatezza che interviene la Riforma Cartabia, la quale ha in primo luogo aggiornato l'arcaica formula dei presupposti applicativi risalente al codice del 1942. È stata infatti superata la matrice puramente casistica (che ancorava l'intervento all'allevamento in "locali insalubri", o all'incapacità educativa per "negligenza, immoralità, ignoranza"), sostituendola con una clausola generale di ben più ampia valenza: l'intervento è oggi legittimato quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a "grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica" in termini di imminente emergenza[310].

4.3.2 La procedimentalizzazione della misura e la fase processuale autonoma del P.M.

L'innovazione di maggior pregio della riforma risiede nell'aver ingabbiato l'iniziativa della pubblica amministrazione all'interno di un procedimento giurisdizionalizzato, rigorosamente cadenzato, elevando il Pubblico Ministero minorile a snodo centrale e organo di primo vaglio.

Nel regime previgente, si riteneva che il Pubblico Ministero, titolare di soli poteri di impulso processuale, fosse un mero recettore delle segnalazioni, privo della competenza ad assumere in via autonoma determinazioni sull'art. 403 c.c.[311]. La novella ribalta questa impostazione,

403 c.c. Ne consegue che ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria non assume rilievo l'omessa prova degli elementi costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c., né la circostanza che il provvedimento non sia stato fatto oggetto di annullamento (come nella specie)."

[309] Occorre precisare che la nozione di "abbandono" cui fa riferimento l'art. 403 c.c. non coincide *tout court* con la fattispecie disciplinata dall'art. 8 della L. n. 184/1983 ai fini della dichiarazione di adottabilità. Sebbene le due ipotesi possano talvolta sovrapporsi (si pensi al caso in cui, a seguito dell'emergenza e del collocamento in luogo sicuro, si accerti la definitiva "irrecuperabilità" genitoriale, aprendo così le porte alla dichiarazione di adottabilità), la misura ex art. 403 c.c. è dotata di presupposti differenti. Essa, infatti, da un lato esige la necessità di un collocamento fisico d'urgenza; dall'altro, può trovare applicazione anche a tutela di un minore che non potrebbe mai essere dichiarato adottabile, poiché lo stato di abbandono in cui versa potrebbe derivare da un impedimento meramente transitorio di genitori che rimangono, in radice, idonei a educarlo.

[310] Art. 403 c.c.

[311] Prima della novella, si negava al P.M. il potere di assumere provvedimenti autonomi ex art. 403 c.c., la cui adozione era preclusa all'organo requirente: v. Trib. Minorenni Roma, 4 novembre 1994 che sancisce che "è abnorme e per ciò nullo e privo di effetti il provvedimento con cui il p.m. presso il Tribunale minorile, in forza dell'art. 403 c.c., nel timore di un pericolo grave per il minore, disponga, in via provvisoria ed urgente, il suo

riconoscendo all'organo requirente una vera e propria fase processuale autonoma e poteri decisori preliminari. Il nuovo procedimento impone alla pubblica autorità di dare avviso orale immediato al P.M. e di trasmettergli il provvedimento di collocamento in sicurezza entro le ventiquattro ore successive, corredato da una sintetica relazione sulle ragioni dell'intervento. Si precisa che tale obbligo vige non solo nel caso di totale isolamento del fanciullo, ma anche nell'ipotesi in cui l'allontanamento coinvolga il minore insieme al genitore vittima (collocati ad esempio in una struttura protetta) a tutela dalle condotte maltrattanti dell'altro coniuge[312].

Ricevuti gli atti, il P.M. cessa di essere un collettore di segnalazioni istituzionale: la legge gli riconosce poteri investigativi autonomi e preprocessuali, in linea con le previsioni dell'art. 473-*bis*.3, potendo egli "assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti". Sulla base di questo primo vaglio, il Pubblico Ministero, entro le successive settantadue ore, è investito di un potere paralizzante: ove non ravvisi i presupposti di emergenza, egli ha l'autorità di porre nel nulla l'atto della pubblica amministrazione disponendo la revoca dell'allontanamento.

Qualora, viceversa, il P.M. non revochi la misura, egli ha l'onere di richiederne la convalida al Tribunale per i minorenni. Da questo momento si avvia una stringente fase giurisdizionale: entro quarantotto ore, il Tribunale adotta il decreto di convalida o diniego, nomina il curatore speciale del minore e fissa l'udienza di comparizione (da celebrarsi entro quindici giorni), ove il giudice relatore procederà all'interrogatorio delle parti e all'ascolto del minore. Il procedimento si conclude nei successivi quindici giorni con decreto collegiale di conferma, modifica o revoca, a sua volta reclamabile in Corte d'Appello entro dieci giorni[313]. A presidio invalicabile di tali tempistiche serrate, il penultimo comma dell'art. 403 c.c. prevede la necessarietà del rispetto dei termini *ad substantiam*, con conseguente cessazione di ogni efficacia del provvedimento amministrativo in caso di inosservanza degli stessi.

affidamento al servizio sociale del comune di residenza, sia perché la norma non si riferisce all'autorità giudiziaria minorile, e tanto meno al p.m., che nella materia civile ha soltanto poteri di impulso processuale, sia perché l'applicazione della norma presuppone una situazione pregiudizievole in atto e non il timore, anche plausibile, di un pericolo futuro."; v. anche, in senso conforme, Trib. Minorenni Trieste, 13 giugno 1989

[312] F. DANOVI, Le ragioni per una riforma…, op. cit. p. 330

[313] In ordine alle rigide cadenze temporali (24h per la trasmissione, 72h per la convalida, 48h per il decreto, 15 giorni per l'udienza e 15 per la decisione collegiale), v. analiticamente F. DANOVI, Le ragioni per una riforma… op. cit., p. 330, nonché A. NATALE, sub art. 403 c.c. op. cit.

4.3.3 Luci e ombre: le indagini parentali, il segreto investigativo e la tutela della riservatezza

Il protagonismo del Pubblico Ministero minorile, esaltato dalla Riforma, si scontra sul piano operativo con una serie di criticità (che possiamo definire "ombre") e di felici positivizzazioni di prassi ("luci"), minuziosamente indagate dalla dottrina.

Sul versante delle criticità, un primo fardello gravante sull'organo requirente attiene all'obbligo, imposto dall'art. 473-*bis*.13, comma 4, c.p.c., di indicare nel ricorso per convalida l'esistenza di "parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi" con il minore. Mutuata dall'art. 12 della legge sull'adozione, tale indagine anagrafica e relazionale appare difficilmente conciliabile con il lasso di sole settantadue ore concesso al P.M. per le proprie determinazioni d'urgenza. Un secondo e ben più delicato ostacolo operativo concerne il dovere del P.M. di presentare e allegare gli accertamenti svolti. Non è infrequente che l'emergenza scaturisca da indagini penali parallele (ad esempio, per abusi sessuali intrafamiliari) condotte dal P.M. ordinario e coperte da segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p. In tali frangenti, la Procura minorile è chiamata a una difficilissima selezione: dovrà allegare al ricorso civile i soli atti indispensabili e non coperti da segreto (o la cui ostensione sia stata autorizzata dal P.M. penale), riservandosi di operare l'integrazione documentale nel prosieguo del giudizio, onde evitare di svelare anzitempo elementi investigativi all'indagato[314]. Tale delicatezza informativa richiama l'esigenza di una circolazione dei dati tra magistratura civile e penale che sarà oggetto di analisi nel successivo paragrafo 4.4.

Di assoluto pregio, e vera "luce" del nuovo assetto, è invece la disciplina in tema di secretazione e riservatezza in caso di collocamento del minore in comunità. La Riforma interviene a sanare un dibattito assai sensibile, recentemente affrontato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 1/2022. In quell'occasione, la Consulta aveva aspramente censurato, definendole "prassi distorsive" e inammissibili sacrifici del contraddittorio, le abitudini di molti tribunali minorili di secretare il contenuto delle relazioni dei Servizi Sociali rendendole inaccessibili alle parti[315]. Il legislatore delegato, recependo le migliori prassi, ha operato una distinzione fondamentale tra l'inaccessibilità degli atti e la doverosa protezione fisica del fanciullo: l'art. 473-*bis*.13 c.p.c. impone l'indicazione nel ricorso delle generalità del rappresentante legale della struttura comunitaria, ma introduce la fondamentale clausola di salvezza per cui è consentito "mantenere

[314] Sulla delicatissima gestione delle indagini parentali e dei flussi informativi con la Procura ordinaria, con l'obbligo di tutelare il segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p. riservandosi di integrare i documenti solo ad avvenuta *discovery*, v. L. VILLA, op. cit., p. 932

[315] Cfr. Corte Cost., 16 gennaio 2022, n. 1. La Consulta ha censurato la prassi della secretazione contenutistica delle relazioni dei Servizi Sociali come inammissibile sacrificio del contraddittorio e violazione del diritto di difesa ex art. 76 disp. att. c.p.c. (in L. VILLA, op. cit., p. 931).

riservate tali indicazioni" (*in primis*, il luogo fisico in cui si trova il minore) ogniqualvolta vi sia il pericolo di indebite o violente interferenze da parte dei genitori[316]. In tal modo, il Pubblico Ministero è dotato di uno strumento formale ineccepibile per tutelare l'incolumità della vittima senza ledere il diritto di difesa e la regolarità del contraddittorio documentale processuale.

4.4 Gli obblighi di raccordo e la circolazione delle informazioni

La Riforma Cartabia ha segnato un decisivo mutamento di paradigma nel superamento di quelli che, storicamente, sono stati definiti i "compartimenti stagni" che hanno separato la giustizia penale da quella civile e minorile. Il legislatore ha preso atto che l'efficacia della tutela del minore e del partner debole dipende in via diretta dalla fluidità dello scambio informativo tra l'organo inquirente penale e il giudice della crisi familiare, evitando che in sede civile vengano assunte determinazioni (specie in tema di affidamento e diritti di visita) nell'ignoranza di condotte abusanti o maltrattamenti in corso[317]. Non è raro, infatti, che le parti tendano a depositare accordi separativi che occultano gravissime vicende di violenza domestica, vuoi per il timore dell'intrusione autoritativa dei Servizi Sociali, vuoi per le complesse dinamiche di sottomissione psicologica o di coercizione economica imposte dal partner relazionalmente più forte[318].

A presidio di questo preminente interesse pubblico, di cui il Pubblico Ministero è portavoce e tutore istituzionale[319], il legislatore ha introdotto rigorosi flussi informativi obbligatori, portando a compimento un percorso a forte valenza pedagogica e di promozione di *buone prassi* iniziato con l'art. 609-*decies* c.p.[320]. Se in passato la presenza del P.M. innanzi al tribunale ordinario per le cause di famiglia si riduceva a una sorta di "fantasma processuale" basato su iniziative sporadiche o volontaristiche, oggi il sistema configura una vera e propria "giustizia di rete" cooperativa[321].

---

[316] L. VILLA, op. cit., p. 931. L'Autore elogia la scelta del legislatore di recepire tali garanzie nel nuovo art. 473-bis.13 c.p.c. al quale si dedica un'ampia trattazione *infra* § 4.5

[317] L. VILLA, op. cit. p. 923; v. anche Relazione Commissione Luiso ove si prefigurava l'esigenza di superare la caotica frammentarietà delle tutele minorili e familiari introducendo un rito unitario idoneo a garantire la concentrazione delle tutele davanti a un unico giudice specializzato

[318] L. VILLA, op. cit. p. 924

[319] Sulla qualificazione del Pubblico Ministero quale portavoce dell'interesse pubblico e "tutore istituzionale" dei diritti del minore nel processo di famiglia, v. Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 185, citata da L. VILLA, op. cit., p. 924 (nota 2). L'eccellentissima Corte nega che il P.M. operi come mero sostituto processuale del minore, descrivendolo invece come organo deputato a garantire la legalità della decisione della controversia

[320] Ibidem

[321] Cfr. l'art. 473-*bis*.42, commi 3 e 4, c.p.c., introdotto dall'art. 3 del D.Lgs. n. 149/2022, che disciplina i termini del raccordo istruttorio e fissa in quindici giorni il tempo concesso alla Procura per riscontrare la richiesta di atti formulata dal giudice civile

4.4.1 Il canale penalistico: l'obbligo di comunicazione ex art. 64-bis disp. att. c.p.p.

Sul versante penalistico, la Riforma ha profondamente rimodellato l'art. 64-*bis* disp. att. c.p.p., trasformando le vecchie facoltà di segnalazione in un severo obbligo di comunicazione a carico dell'organo inquirente[322]. Quando procede per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da relazione affettiva (anche cessata), ovvero in danno di minori da parte dei genitori o conviventi, il Pubblico Ministero penale ha il dovere di darne notizia "senza ritardo" al giudice civile investito della causa di separazione, divorzio o responsabilità genitoriale[323].

La trasmissione non si esaurisce in una sterile o formale comunicazione della *notitia criminis*, essa investe il merito degli sviluppi processuali e impone l'ostensione mirata degli atti d'indagine: il testo novellato prevede infatti la trasmissione della copia dei verbali che dispongono l'arresto, il fermo, la perquisizione e il sequestro, delle ordinanze applicative, modificative o revocatorie di misure cautelari personali, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415-*bis* c.p.p. e di tutti gli atti investigativi non coperti dal segreto di cui all'art. 329 c.p.p. Parallelamente, la norma onera la cancelleria penale di trasmettere copia del decreto di archiviazione o della sentenza che definisce il processo[324].

4.4.2 Il canale civilistico: i poteri istruttori e l'interlocuzione ex art. 473-bis.42 c.p.c.

Specularmente, sul versante civilistico e minorile, l'art. 473-*bis*.42, comma 4, c.p.c. attribuisce al giudice civile un vero e proprio potere-dovere di attivazione. In presenza di allegazioni di abusi o violenze, il giudice è tenuto a chiedere al Pubblico Ministero e alle autorità competenti informazioni circa l'esistenza di procedimenti penali o civili definiti o pendenti, disponendo la trasmissione degli atti. A tale richiesta, il Pubblico Ministero ordinario o minorile deve provvedere tassativamente entro il termine perentorio di quindici giorni[325].

Inoltre, lo statuto speciale dei procedimenti caratterizzati da allegazioni di violenza domestica o di genere (art. 473-*bis*.40 c.p.c.) altera profondamente le ordinarie sequenze del rito unificato.

---

[322] Sul punto si veda la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 149/2022, p. 56, la quale rileva come le evidenze statistiche dimostrino che le indagini preliminari svolte dal P.M. civile o minorile fungano da essenziale filtro, selezionando le sole situazioni che esigono un'effettiva ingerenza autoritativa dello Stato nella vita privata del nucleo familiare

[323] Sulla non facile gestione del rapporto tra la *discovery* civile e il segreto investigativo penale, v. L. VILLA, op. cit., p. 932, il quale evidenzia i rischi connessi alla presentazione di atti qualora il reato sia stato rivelato dal minore in ambito scolastico e non sia ancora noto al genitore abusante, fattispecie che verrà affrontata *infra*

[324] Art. 68 disp. att. c.p.p.

[325] Art. 473-*bis*.42 c.p.c.; v. anche art. 473-*bis*.41 c.p.c., il quale prescrive che al ricorso civile debba essere allegata copia degli accertamenti svolti e dei verbali di sommarie informazioni penali non coperti da segreto

La disciplina codicistica riflette l'intento di prevenire la vittimizzazione secondaria: il P.M., nel trasmettere gli atti, è chiamato a una delicata selezione informativa che, pur salvaguardando il segreto istruttorio, permetta al giudice civile di adottare provvedimenti idonei alla protezione della vittima e dei minori. In particolare, nei casi in cui sia emersa una condotta violenta, il giudice è esplicitamente esonerato dall'invito alla mediazione familiare, in piena coerenza con l'art. 48 della Convenzione di Istanbul, il quale vieta il ricorso alla mediazione in presenza di violenza domestica, onde evitare che la vittima si trovi in una posizione di disparità di potere nel confronto negoziale e soprattutto, che sia costretta ad interfacciarsi con il suo assalitore[326].
Quale misura di protezione e per neutralizzare i *deficit* di potere negoziale tra le parti, l'art. 473-*bis*.42, comma 3, c.p.c. stabilisce, infatti, che il decreto di fissazione dell'udienza non debba contenere l'invito a rivolgersi a un mediatore familiare laddove penda un procedimento penale oltre la fase dell'avviso *ex* art. 415-*bis* c.p.p. o vi sia una misura cautelare[327]. Parimenti, se le parti compaiono all'udienza di prima comparizione, il giudice ha l'espresso divieto di procedere al tentativo di conciliazione o di invitare le parti verso percorsi di mediazione, potendo farlo solo qualora, all'esito dell'istruttoria, ravvisi l'insussistenza delle condotte allegate[328].

La costruzione di questa complessa architettura relazionale non è priva di frizioni sotto il profilo del coordinamento investigativo. Come evidenziato in dottrina, la Procura si trova spesso a dover gestire una potenziale collisione tra l'esigenza di una completa *discovery* endoprocessuale civile a tutela del minore e la necessità di preservare l'efficacia delle indagini penali coperte da segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p.[329].
Si pensi all'ipotesi in cui l'organo di protezione dell'infanzia sia venuto a conoscenza di condotte abusive o di un grave reato di abuso sessuale intrafamiliare a seguito di una rivelazione spontanea del minore in ambito scolastico. Qualora il genitore maltrattante o abusante non sia ancora edotto della pendenza delle indagini penali, la trasmissione immediata degli atti al fascicolo civile, liberamente consultabile dai difensori delle parti, determinerebbe la prematura e irreversibile compromissione dell'azione repressiva dello Stato[330]. Per questa ragione, lo

[326] Commissione Luiso cit. p. 132 che nell'individuare la necessità di precise forme di coordinamento tra Pubblico Ministero ordinario e minorile, fa un espresso richiamo all'obbligo di evitare ogni forma di vittimizzazione secondaria e analizza l'obbligo di evitare anche contatti diretti tra le parti, tutelando la vittima di violenza da potenziali reiterazioni di condotte violente in suo danno
[327] Art. 473-*bis*.42, comma 3, c.p.c., che dà diretta attuazione ai principi internazionalistici della Convenzione di Istanbul.
[328] 473-*bis*.44 c.p.c., relativo alle modalità dell'attività istruttoria in caso di violenza, che riconosce al giudice il potere di disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone autonomamente i capitoli e di acquisire i rapporti d'intervento delle forze dell'ordine.
[329] L. VILLA, op. cit. p. 931 e ss.
[330] Ivi. p. 931

stesso legislatore ha opportunamente circoscritto l'obbligo di trasmissione ai soli atti "non coperti da segreto investigativo". In siffatti contesti emergenziali, il Pubblico Ministero civile o minorile è chiamato a operare una rigorosa selezione, allegando nel ricorso introduttivo o nella prima difesa utile solo gli elementi strettamente indispensabili a fondare le misure di protezione indifferibili (quali il collocamento in sicurezza del minore ex art. 403 c.c. o i provvedimenti urgenti ex art. 473-*bis*.15 c.p.c.), riservando a un momento successivo l'integrazione documentale, una volta che sia intervenuta la formale declassificazione degli atti da parte del P.M. penale che procede[331].

Il percorso di razionalizzazione investigativa e di circolarità delle informazioni trova un tassello essenziale anche sul piano della ripartizione delle competenze interne alla stessa magistratura civile e minorile. Ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., come modificato dall'art. 2 del D.Lgs. n. 149/2022, nell'ipotesi in cui sia pendente o venga instaurato tra le stesse parti un giudizio di separazione, divorzio o disciplina della responsabilità genitoriale innanzi al Tribunale ordinario, la competenza per i procedimenti *de responsabilitate* (artt. 330 e 333 c.c.) si concentra in capo a quest'ultimo, con obbligo per il Tribunale per i minorenni di trasmettere immediatamente gli atti[332].

Sotto il profilo requirente, a tale sdoppiamento giurisdizionale risponde una simmetrica circolazione delle azioni: l'art. 38 disp. att. c.c. impone infatti che il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i minorenni provveda all'immediata trasmissione dei propri atti e delle proprie risultanze investigative al Pubblico Ministero presso il Tribunale ordinario. Questa previsione assicura la continuità dell'azione civile pubblica originariamente promossa dall'ufficio minorile, impedendo che i gravi elementi di pregiudizio raccolti vadano dispersi o subiscano rallentamenti burocratici nel passaggio tra uffici requirenti. Il P.M. ordinario viene così investito della documentazione e posto nelle condizioni di esercitare appieno i poteri istruttori officiosi di cui all'art. 473-*bis*.3 c.p.c., garantendo che la tutela del fanciullo o del partner debole sia sorretta da una cognizione causale integrata e ad ampio spettro.

4.5 I requisiti e il contenuto del ricorso del Pubblico Ministero ex art. 473-*bis*.13 c.p.c.

[331] Si veda, a titolo esemplificativo, la previsione dell'art. 473-*bis*.13, comma 2, c.p.c., il quale stabilisce che qualora il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria, il ricorso del PM debba indicare il legale rappresentante della struttura, facendo però salva la necessità di mantenere riservata l'indicazione fisica del luogo per ragioni di protezione.

[332] Cfr. art. 38 c.2 disp. att. c.c., che prevede la trasmissione degli atti requirenti e stabilisce l'ultrattività dei provvedimenti temporanei adottati dal tribunale per i minorenni fino a quando non intervenga la conferma, modifica o revoca del tribunale ordinario

In attuazione della Legge Delega 26 novembre 2021, n. 206, il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha delineato con precisione la figura del Pubblico Ministero all'interno del nuovo rito unico per le persone, i minorenni e le famiglie. Attraverso l'art. 473-*bis*.3 c.p.c., il legislatore, come si è ampiamente analizzato, ha consacrato l'organo requirente non più come mero interveniente formale, ma come vera e propria parte processuale autonoma, dotata di penetranti poteri istruttori[333]. Sebbene la legittimazione ad agire rimanga ancorata ai presupposti generali dell'art. 69 c.p.c., nel nuovo rito essa si esplica in via prioritaria nella tutela dei soggetti incapaci, traducendosi in azioni volte alla declaratoria di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale, alla dichiarazione dello stato di adottabilità, nonché alla nomina dell'amministratore di sostegno[334].

La perdurante centralità del Pubblico Ministero nel processo civile della famiglia, ambito in cui l'autonomia negoziale dei privati ha conosciuto una progressiva espansione, trova la sua più intima giustificazione nell'insopprimibile esigenza di tutelare i soggetti deboli. La dottrina ha infatti evidenziato come l'organo requirente rappresenti l'unica figura istituzionale in grado di far valere un interesse pubblico in situazioni di totale inerzia o inadeguatezza dei titolari dei diritti o dei loro rappresentanti legali[335]. A conferma di questa peculiare natura pubblicistica, il P.M., nel suo ruolo di ricorrente, non è gravato dall'onere del patrocinio tecnico, prerogativa che, in un parallelismo sistematico non casuale, il legislatore ha esteso anche al curatore speciale del minore eventualmente nominato[336].

La struttura formale del ricorso del Pubblico Ministero è disciplinata dall'art. 473-*bis*.13 c.p.c., i cui requisiti ricalcano in gran parte quelli richiesti per l'atto introduttivo della parte privata (art. 473-*bis*.12 c.p.c.), discostandosene prevalentemente per la fluidità del regime delle preclusioni, vertendo l'iniziativa del PM esclusivamente su diritti indisponibili. Entrambe le norme prendono le mosse dalla matrice dell'art. 163 c.p.c., imponendo l'indicazione del giudice, la precisa determinazione dell'oggetto della domanda, la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, nonché le relative conclusioni[337].

---

[333] A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026

[334] Ibidem

[335] B. DE FILIPPIS, Il Nuovo diritto di famiglia dopo la riforma Cartabia, Cedam, 2023, p. 48 citato in A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, op. cit.

[336] A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, op. cit.

[337] L. VILLA, op. cit. p. 929, in particolare, l'Autore sottolinea che tra gli elementi contenuti nell'atto di citazione, luogo e cittadinanza sono particolarmente rilevanti nella materia familiare in quanto è proprio presso il luogo di nascita che può essere acquisito l'atto integrale di nascita, che può essere rilevante, a sua volta, per poter identificare i genitori e risalire ad alcune vicende anagrafiche, mentre la cittadinanza rileva ai fini di determinare la legge applicabile

Tuttavia, già nell'individuazione delle parti, l'atto del P.M. si distingue ponendo al centro i dati relativi al minore. Come sottolineato in dottrina, il minore rappresenta il dato indefettibile e, talvolta, l'unico elemento compiutamente conosciuto dalla Procura minorile al momento dell'intervento d'urgenza (si pensi ai minori stranieri non accompagnati o figli di soggetti privi di documenti identificativi attendibili)[338]. Un'ulteriore peculiarità, rispetto all'atto introduttivo delle parti, è data dall'obbligo (art. 473-*bis*.13, lett. b) di indicare, ove nominati, il tutore, il curatore o il curatore speciale, l'affidatario, nonché "coloro che possono avere un interesse qualificato all'esito del giudizio". Quest'ultimo inciso assume una rilevanza cruciale nelle azioni di stato: si pensi alla dichiarazione di morte presunta (art. 473-*bis*.62 c.p.c.), in cui il P.M. è tenuto a segnalare tutti i soggetti che potrebbero subire la perdita di diritti a seguito della morte dello scomparso[339]. Infine, per terminare la disamina del contenuto in senso stretto del ricorso, come già affermato in precedenza, l'atto introduttivo deve contenere l'indicazione della struttura comunitaria che ha accolto il minore, e, nel caso di allontanamento dello stesso, dovranno essere indicati gli eventuali parenti entro il quarto grado con i quali il bambino può avere ancora dei rapporti significativi.
Per quanto riguarda le ipotesi di nullità del ricorso, il legislatore è rimasto silente, né è stato fatto un rinvio alle disposizioni dell'art. 164 c.p.c., tuttavia, pur nel silenzio della norma, la giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito che l'assoluta incertezza nell'indicazione dei controinteressati inficia l'atto introduttivo per violazione del contraddittorio[340]. Pertanto, qualora il ricorso individui un solo genitore, spetterà al giudice relatore, ove non vi abbia già provveduto il P.M., disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi degli artt. 102 e 171-*bis* c.p.c.[341].

L'art. 473-*bis*.13, comma 3, c.p.c. grava, inoltre, il Pubblico Ministero di un corposo onere di allegazione documentale, imponendo il deposito degli accertamenti svolti, delle sommarie informazioni assunte e dei provvedimenti già emessi da altre autorità. Tale onere risulta

[338] Ivi p. 929-930, in questi casi, l'Autore specifica, il Pubblico Ministero si trova dinnanzi a due situazioni potenzialmente confliggenti: investire il giudice con urgenza per tutelare il minore ma anche procedere all'identificazione dei genitori e degli altri soggetti che potrebbero occuparsi del fanciullo
[339] D. COSTANTINO, Il nuovo diritto di famiglia dopo la riforma Cartabia: profili sostanziali e processuali, Nel Diritto Editore, 2023, p. 51 citato in A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, op. cit.
[340] Cfr. Cass. civ. Sez. I, 17 marzo 1998, n. 2866, la quale ha statuito che le esigenze di rispetto del contraddittorio impongono l'applicazione analogica dell'art. 164 c.p.c. nella parte in cui sancisce la nullità dell'atto introduttivo per incertezza assoluta delle parti
[341] L. VILLA, op. cit. p. 930

strettamente correlato ai penetranti poteri investigativi riconosciuti all'organo requirente e alla sua facilità di accesso a fonti informative coperte da riservatezza[342].

Laddove il P.M. introduca domande di natura economica (es. nell'ambito di richieste di ordini di protezione ex art. 473-*bis*.69 c.p.c.), l'art. 473-*bis*.13 c.5 impone di allegare tassativamente la documentazione attestante la situazione reddituale e patrimoniale dei genitori. La dottrina si è interrogata sulle concrete modalità di acquisizione di tali dati, suggerendo che la Procura debba avvalersi della polizia giudiziaria (nello specifico, della guardia di finanza) per operare interrogazioni mirate presso l'Anagrafe Tributaria, gli uffici censuari e gli archivi dei rapporti finanziari[343].

Un profilo di estrema delicatezza è affrontato dal legislatore con riferimento alle ipotesi in cui il minore sia collocato in una struttura comunitaria[344]. Il ricorso deve indicare le generalità del legale rappresentante dell'ente, ma la norma fa "salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni". La dottrina ha opportunamente chiarito che tale previsione, finalizzata a tutelare il minore da interferenze o ritorsioni dei genitori abusanti, non deve essere confusa con le prassi di secretazione del contenuto delle relazioni dei servizi sociali, già menzionata *supra* §4.3[345]. Tali prassi, come statuito dalla Corte Costituzionale[346], costituiscono una prassi distorsiva che sacrifica inammissibilmente il contraddittorio; diversamente, la mancata indicazione del luogo di dimora fisica del fanciullo rappresenta una legittima misura di protezione materiale ancorata al suo *best interest*[347].

La circolarità delle informazioni incontra un ulteriore, critico, limite nel coordinamento con il processo penale. Qualora il PM agisca a tutela di un minore vittima di reati intrafamiliari (ad esempio, a seguito di denunce raccolte in ambito scolastico e non ancora note al genitore abusante), la completa e immediata ostentazione documentale in sede civile rischierebbe di compromettere irreparabilmente le indagini penali. Pertanto, come si è approfondito nel paragrafo precedente, nel rispetto dell'art. 329 c.p.p. e del combinato disposto dell'art. 473-*bis*.42, comma 5, c.p.c., il Pubblico Ministero è chiamato a operare una selezione rigorosa: produrrà gli atti strettamente necessari a suffragare le misure d'urgenza (es. la convalida dell'allontanamento ex art. 403 c.c.), riservando l'integrazione probatoria al momento della

[342] A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, op. cit., che afferma che l'ampiezza dell'onere documentale è direttamente proporzionale alla capacità istituzionale della Procura di esperire indagini preliminari ex art. 473-bis.3 c.p.c.
[343] L. VILLA, op. cit p. 932; v. anche G. SAPI, A. SIMEONE, Il rito unico della famiglia, 2023, pp. 28-31 citati in A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, op. cit.
[344] Art. 473-*bis*.13 c.2 c.p.c.
[345] L. VILLA, op. cit. p. 931
[346] Cfr. Corte Cost., 16 gennaio 2022, n. 1, citata in L. VILLA, op. cit., p. 931
[347] REDAZIONE, sub art. 473-*bis*.3, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026

formale declassificazione del segreto istruttorio.[348] Sempre al fine di garantire la completezza della tutela in fase di allontanamento, il P.M. è altresì onerato di indicare eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, mutuando la *ratio* dell'art. 12 della L. n. 184/1983.[349]

A chiusura del sistema, l'ultimo comma dell'art. 473-*bis*.13 c.p.c. compie un'importante operazione di raccordo sistematico, estendendo l'applicabilità dei requisiti di forma e contenuto previsti per il ricorso del PM, nei limiti della compatibilità, anche agli atti introduttivi proposti da "altri soggetti titolari di un potere di iniziativa autonomo nell'interesse del minore".

Tale estensione coinvolge primariamente le istanze avanzate dal parente (come nei ricorsi ex art. 317-*bis* c.c.), dal tutore e dal curatore speciale del minore[350]. Proprio quest'ultima figura, rafforzata dal nuovo rito che gli riconosce non solo poteri processuali ma anche poteri di rappresentanza sostanziale (art. 473-*bis*.8 c.p.c.), condivide con il Pubblico Ministero il ruolo propulsivo nell'attuazione dei provvedimenti giudiziali ex art. 473-*bis*.38 c.p.c., potendo intervenire e segnalare al giudice situazioni di stallo o inerzia dei genitori gravemente pregiudizievoli per l'interesse del figlio[351].

4.6 Considerazioni conclusive

L'analisi condotta nei paragrafi precedenti restituisce l'immagine di un Pubblico Ministero profondamente trasfigurato dalla Riforma Cartabia. Il legislatore delegato, dando compiuta attuazione alle istanze della Commissione Luiso, ha smantellato quell'architettura ordinamentale e processuale che relegava l'organo requirente civile a una dimensione ancillare o meramente cartolare.

Oggi, il Pubblico Ministero nel processo della famiglia e dei minorenni ha tutti gli strumenti per atteggiarsi quale autentico presidio di legalità sostanziale. La creazione della Procura distrettuale unica può risolvere alla radice il problema della frammentazione investigativa, mentre l'attribuzione di autonomi poteri istruttori (art. 473-*bis*.3 c.p.c.) e l'istituzionalizzazione del raccordo informativo con l'autorità penale (art. 64-*bis* disp. att. c.p.p. e art. 473-*bis*.42 c.p.c.) forniscono al P.M. gli strumenti operativi per bucare il velo delle apparenze negoziali.

---

[348] L. VILLA, op. cit. p. 932
[349] Ibidem
[350] A. CAPELLI, sub art. 473-*bis*.13, op. cit.
[351] REDAZIONE, sub art. 473-*bis*.3 op.cit.

Il sistema delineato dal Titolo IV-*bis* del codice di rito affida dunque al Pubblico Ministero un compito tanto cruciale quanto delicato: egli è chiamato a operare un bilanciamento continuo tra l'esigenza di non invadere pretestuosamente l'autonomia del nucleo familiare (esercitando un vitale filtro delle segnalazioni, come avviene nella fase preprocessuale dell'art. 403 c.c.) e il dovere insopprimibile di intervenire con poteri sostitutivi o coercitivi laddove le garanzie dei soggetti vulnerabili risultino compromesse.

La sfida che attende ora la prassi giurisprudenziale sarà quella di dare concreta e diffusa attuazione a questi nuovi poteri, scongiurando il rischio che la carenza di organico o le criticità logistiche possano vanificare l'ambizioso disegno di una giustizia di rete, in cui il Pubblico Ministero costituisce l'architrave a difesa dell'interesse superiore del minore.

Capitolo IV – Il minore come parte vulnerabile nel processo civile: prospettive e riflessioni conclusive

1 La codificazione dell'ascolto del minore

1.1 La disciplina precedente

1.1.1 Il mutamento di prospettiva: le fonti sovranazionali e il recepimento nel diritto interno

L'affermazione della titolarità di diritti processuali in capo al minore, e in particolar modo del suo diritto all'ascolto, rappresenta un'acquisizione relativamente recente nel panorama giuridico moderno, frutto di un laborioso scardinamento di radicati pregiudizi culturali e giuridici. Storicamente, gli operatori del diritto, assecondati da un filone della dottrina tradizionale, hanno a lungo ritenuto che il minore dovesse essere rigorosamente tenuto lontano dalle aule giudiziarie, al fine di proteggerlo dall'impatto emotivo del conflitto familiare. Tale atteggiamento di chiusura trovava linfa in un duplice retaggio: da un lato, la convinzione, tutt'altro che suffragata dalle scienze psicologiche, che la comparizione davanti al giudice costituisse in ogni caso un grave trauma; dall'altro, la perdurante concezione della potestà genitoriale come vero e proprio diritto di supremazia dell'adulto sul figlio, che relegava quest'ultimo a mero oggetto del giudizio di affidamento, rendendo di fatto superflua l'acquisizione della sua opinione ai fini del decidere[1].

Tuttavia, questo impianto ha iniziato a incrinarsi sotto la spinta ineludibile del diritto internazionale pattizio, che ha imposto un radicale cambio di paradigma. Come già ampiamente

[1] A. GRAZIOSI, Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo, in Famiglia e Diritto, 4/2010, p. 366 ss. Per un'analisi della visione tradizionale della dottrina sul ruolo del minore, l'Autore rinvia alla classica impostazione di F. SANTORO PASSARELLI, Il governo della famiglia, in *Iustitia*, 1953, p. 337 ss. Sulla presunzione assoluta di coincidenza tra l'interesse del figlio e quello del genitore nel regime previgente, si vedano anche V. PICCININI, i Poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore, in Famiglia e diritto, 2025 p. 1065; A. MORACE PINELLI, Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età, in Nuove Leggi civili commentate, 2023, p. 967. Quest'ultimo Autore, in particolare, evidenzia come tale concezione paternalistica del minore (visto unicamente come soggetto debole da tutelare) affondi le proprie radici nel *Code Civil* francese. Estremamente emblematica, in tal senso, è l'Esposizione dei motivi presentata al Corpo legislativo francese il 14 marzo 1803 (in J.G. LOCRÉ, Legislazione civile, commerciale e criminale, trad. it. di G. Cioffi, III, Napoli, 1841, p. 423 ss.), ove il minore veniva descritto come una creatura intrinsecamente debole, dominata da passioni e illusioni, e pertanto bisognosa di "una mano ferma [che] lo protegga" e lo "diriga a traverso di questi scogli". In questa logica risalente, la patria potestà non ammetteva interlocuzione, ma si giustificava esclusivamente quale "potere di amministrazione domestica e di direzione" e "mezzo di difesa" nelle mani dei genitori.

illustrato[2], il vero snodo evolutivo è rappresentato dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 (ratificata in Italia con L. 176/1991), il cui art. 12 ha solennemente sancito il diritto del minore, capace di discernimento, di esprimere liberamente la propria opinione in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerna. A questa si è affiancata la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 (ratificata con L. 77/2003), il cui art. 6 ha configurato l'ascolto non più come mera facoltà, ma come dovere del giudice ai fini della validità della decisione[3]. Paradossalmente, in sede di ratifica di tale ultima Convenzione, lo Stato italiano ne limitò l'applicabilità a procedimenti del tutto marginali (come il disconoscimento della paternità), escludendone l'operatività proprio nelle diffusissime cause di separazione e divorzio; una scelta che testimoniava la perdurante reticenza del legislatore interno ad accogliere una reale partecipazione del fanciullo nella crisi familiare[4].

Un ulteriore e decisivo impulso verso l'inderogabilità dell'ascolto è derivato dall'ordinamento comunitario con l'art. 23 del Regolamento CE n. 2201/2003 (cosiddetto Bruxelles II-bis). Tale norma ha ristretto drasticamente i margini di discrezionalità del giudice, ricollegando alla mancata audizione del minore, laddove non giustificata, la pesantissima conseguenza del non riconoscimento delle decisioni emesse in ambito internazionale. Il legislatore europeo ha così elevato l'ascolto a parametro di tenuta del giusto processo, rendendo la voce del fanciullo un elemento costitutivo della legalità della decisione[5].

In questo alveo di crescente sensibilizzazione, la giurisprudenza di merito italiana aveva già iniziato a scardinare la vecchia concezione oggettivizzante del fanciullo, anticipando le conquiste legislative degli anni successivi. Emblematica in tal senso risulta la pronuncia del Tribunale di Genova del 28 aprile 1984, la quale ha sottolineato come la nozione di interesse

---

[2] Per un'analisi approfondita delle fonti sovranazionali (Dichiarazione ONU 1959, Convenzione di New York 1989, Convenzione di Strasburgo 1996, Regolamento UE 1111/2019) e del loro impatto sulla soggettività processuale del fanciullo, si rinvia a quanto già esposto *supra*, Cap. II, § 1.1.

[3] L'art. 6 della Convenzione di Strasburgo, in relazione alle procedure dinanzi all'autorità giudiziaria, conferisce espressamente ai fanciulli dotati di "sufficiente discernimento" i seguenti diritti: "a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la propria opinione; c) essere informato delle eventuali conseguenze dell'attuazione della propria opinione e delle eventuali conseguenze di ogni decisione". Tale disposizione ha definitivamente consacrato, a livello internazionale, l'esistenza di un vero e proprio diritto del minore all'ascolto giudiziale in tutti i procedimenti che lo riguardano.

[4] A. GRAZIOSI, op. cit., p. 367. L'Autore rileva criticamente come l'applicabilità di tale disposizione, pur rilevantissima come affermazione di principio, in sede di ratifica (L. 77/2003) sia stata limitata dal Governo italiano a sole tre tipologie di procedimenti: gli interventi del giudice per dirimere i contrasti sull'indirizzo della vita familiare (art. 145 c.c.), l'azione di disconoscimento della paternità (artt. 244 e 247 c.c.) e l'impugnazione del riconoscimento (art. 264 c.c.). Rimasero pertanto irragionevolmente esclusi i giudizi di separazione e divorzio, sebbene rappresentassero le controversie più frequenti in campo familiare. Sul punto si veda anche A. ARCERI, Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza, in Famiglia e Diritto, 2022, p. 381 ss., la quale sottolinea come, a fronte di tale grave omissione legislativa in tema di crisi coniugale, furono proprio le prime avanguardie giurisprudenziali e dottrinali ad appellarsi direttamente al dettato delle Convenzioni internazionali per colmare la lacuna e imporre l'ascolto del minore nelle aule giudiziarie

[5] A. ARCERI, op. cit. p. 382

del minore non possa essere declinata dall'alto, ma debba necessariamente ricollegarsi all'autonomia del fanciullo, da intendersi ormai come un soggetto nella pienezza della sua personalità e titolare di diritti soggettivi perfetti, autonomi e azionabili[6]. Secondo tale orientamento, il rispetto verso la persona del minore imponeva il superamento della sua marginalità processuale, valorizzandone i desideri e le aspirazioni motivate ogniqualvolta il soggetto fosse dotato di sufficiente capacità di discernimento[7].

Questo percorso di valorizzazione delle istanze minorili ha trovato un approdo fondamentale anche nella giurisprudenza di legittimità più recente, la quale ha chiarito che l'ascolto non può essere ridotto a una mera formalità rituale. È stato infatti sancito l'obbligo per il giudice di merito di motivare specificamente le ragioni per le quali ritenga, eventualmente, di doversi discostare dalle opinioni espresse dal minore in sede di audizione. La volontà del fanciullo, pur non essendo vincolante al pari di un atto dispositivo, costituisce un elemento istruttorio centrale che il magistrato deve ponderare rigorosamente, giustificando le ragioni per cui una diversa soluzione sia maggiormente rispondente al suo interesse superiore[8] .

Sul piano del diritto sostanziale interno, le prime crepe al sistema "adultocentrico" si erano già intraviste con la Riforma del Diritto di Famiglia del 1975 e con la Novella sul Divorzio (L. 74/1987). Sebbene l'art. 6, comma 9, della legge sul divorzio limitasse ancora il potere del presidente del tribunale di sentire i figli minori ai soli casi in cui lo ritenesse "strettamente necessario in considerazione della loro età", la dottrina più attenta aveva iniziato a valorizzare il combinato disposto degli artt. 155 e 147 c.c. Nonostante l'allora vigente art. 155 c.c. imponesse al giudice di provvedere all'affidamento considerando esclusivamente "l'interesse morale e materiale" della prole, l'art. 147 c.c. aveva per la prima volta introdotto il dovere dei genitori di tenere conto delle "inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli". Si creava così una potenziale contrapposizione tra la posizione giuridica dei genitori e quella dei figli, riconoscendo a questi ultimi la dignità di soggetti portatori di interessi propri e autonomi[9]. Un

[6] Trib. Genova 28 aprile 1984 ove viene sancita la massima per cui "La scelta espressa con fermezza e coerenza dalle figlie minori di voler convivere con la madre anziché con il padre costituisce valido motivo per modificare gli accordi intervenuti tra i coniugi nel corso del precedente giudizio di separazione."

[7] A. ARCERI, op. cit. p. 382

[8] Cass. civ., 26 marzo 2015, n. 6129 ove la SC afferma espressamente che "L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano e, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, nonché dell'art. 315-*bis* c.c. (introdotto dalla legge n. 219 del 2012) e degli artt. 336-*bis* e 337-*octies* c.c. (inseriti dal d.lgs. n. 154 del 2013, che ha altresì abrogato l'art. 155-*sexies* c.c.). Ne consegue che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse"

[9] A. ARCERI, op. cit. p. 381

primo approdo esplicito in tal senso si ebbe nel settore dell'adozione (L. 184/1983, art. 10), ove venne introdotto l'obbligo di sentire il minore ultradodicenne nei giudizi di adottabilità.
Il vero momento di rottura, in cui i principi sovranazionali trovano compiuta traduzione nel rito ordinario della crisi familiare, coincide con la Legge 54/2006 (disciplina dell'affidamento condiviso). Con l'introduzione dell'art. 155-*sexies* c.c., il legislatore ha previsto esplicitamente che, prima dell'emanazione di qualsiasi provvedimento di affidamento, anche in via provvisoria, il giudice debba obbligatoriamente disporre "l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento". Questa norma ha spazzato via i dubbi residui, codificando l'ascolto come vero e proprio diritto del minore e strumento istruttorio ineludibile, sia nei processi di separazione che in quelli di divorzio, di nullità del matrimonio e di affidamento dei figli naturali, superando definitivamente quell'atteggiamento paternalistico che mirava a escludere il bambino dal processo[10].
Questo lungo percorso evolutivo ha trovato il suo approdo dogmatico definitivo con la Riforma della Filiazione (L. 219/2012 e D.Lgs. 154/2013), che ha uniformato lo *status* giuridico dei figli e segnato il trionfo della visione "minori-centrica". Sul piano sistematico, il legislatore ha compiuto quella scelta di straordinario valore simbolico e giuridico: la sostituzione del termine "potestà" con quello di "responsabilità genitoriale", certificando che i poteri esercitati dall'adulto non sono diritti di dominio, ma funzioni rigidamente correlate alla cura del figlio.
In tale rinnovato orizzonte assiologico, l'introduzione dell'art. 315-*bis* c.c. rappresenta il vero e proprio manifesto della soggettività minorile[11]. Oltre a sancire il diritto al mantenimento, all'educazione e alla continuità affettiva (dando piena attuazione al principio del *best interest of the child*), la norma, al suo terzo comma, innalza il diritto all'ascolto a principio generale dell'ordinamento per "tutte le questioni e le procedure che lo riguardano". Il diritto ad essere ascoltato si snocciola in diverse forme: è inteso come il diritto di esprimere una propria opinione, liberamente, su ogni questione che lo interessa, opinione che chiaramente deve essere contestualizzata in base al livello di maturità e l'età del minore; è il diritto ad essere informato e consultato; ad essere informato delle conseguenze dell'attuazione della sua opinione e delle conseguenze di ogni decisione; è il diritto di chiedere e di essere ascoltato col tramite di un rappresentante appositamente nominato[12].
Conseguentemente, il D.Lgs. 154/2013 ha riorganizzato la frammentaria disciplina processuale, trasfondendo la materia nei nuovi artt. 336-*bis* e 337-*octies* c.c. L'art. 336-*bis* c.c. ha dettato la

[10] A. GRAZIOSI, op. cit. p. 368
[11] Si v. *supra* Cap. II § 1.2
[12] A. MORACE PINELLI, op. cit., pp. 970 e ss.

cornice generale, stabilendo che l'audizione è doverosa in tutti i procedimenti che comportano l'adozione di provvedimenti riguardanti il minore. Tuttavia, l'obbligatorietà dell'adempimento è stata oggetto di un vivace dibattito dottrinale: se una parte degli interpreti propendeva per l'imprescindibilità assoluta dell'ascolto, altri riconoscevano al giudice un margine di discrezionalità, permettendogli di omettere l'incombente qualora lo ritenesse contrario all'interesse superiore del fanciullo o "manifestamente superfluo" [13]. Quest'ultima ipotesi è stata ravvisata dalla giurisprudenza nei casi in cui il minore sia comprovatamente privo di capacità di discernimento, quando i fatti siano già stati accertati (ad esempio tramite consulenze tecniche che escludano la filiazione biologica) o qualora l'ascolto rischi di tradursi in un inutile trauma emotivo per il bambino[14].

Sotto il profilo procedurale, l'art. 337-*octies* c.c. ha calato tale obbligo nello specifico perimetro della crisi familiare, conferendo al magistrato il potere-dovere di assumere d'ufficio i mezzi di prova necessari e di procedere all'ascolto prima dell'emanazione di qualsiasi provvedimento, anche provvisorio o urgente. In questa fase storica, la norma ammetteva la possibilità per il giudice di farsi assistere da esperti o ausiliari (come i servizi sociali), una facoltà, oggi superata dalla Cartabia, e da alcuni criticata, come vedremo *infra* § 1.3, che ha generato prassi disomogenee: mentre alcuni uffici giudiziari ritenevano che il magistrato dovesse procedere personalmente all'ascolto, altri delegavano interamente l'attività a consulenti tecnici, snaturando talvolta la funzione cognitiva diretta del giudice[15].

Un rapporto redatto dalla Commissione parlamentare di inchiesta in materia di violenza di genere e violenza domestica approvato nel 2021 ha mostrato come fosse prassi diffusa dei tribunali delegare al CTU il compimento di varie attività di indagine, tra le quali anche l'ascolto[16].

---

[13] A. ARCERI, op. cit. p. 383

[14] In particolare, si ritiene inopportuno procedere all'audizione se il minore ha espressamente manifestato la volontà di non essere sentito oppure nei casi in cui si configuri manifestamente superfluo. Cfr Cass. Civ. Sez. I sentenza n. 6645 del 15 marzo 2013; si v. anche la più recente Cass. civ., Sez. I, Ord. 11 giugno 2021, n. 16547 ove si afferma che "Nel giudizio di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, il giudice di merito può legittimamente escludere, in quanto superfluo, l'ascolto del figlio minore, qualora, da un lato, il minore stesso non possa riferire nessuna circostanza realmente rilevante (per essere il presunto padre deceduto solo un anno dopo la sua nascita, senza che si potesse instaurare una relazione consapevole di natura affettiva duratura e profonda, in grado di conferire al minore una certa stabilità emotiva ed in grado di creare ricordi certi sul rapporto con il presunto genitore) e, dall'altro, l'attività istruttoria (mediante consulenze genetico-ematologiche) abbia con certezza escluso l'esistenza di un rapporto di filiazione biologica"

[15] A. ARCERI, op. cit. p. 383 e ss.

[16] Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta approvata nella seduta del 17 giugno 2021 "rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria", nella quale sono stati esaminati 27 quesiti trasmessi dai tribunali per determinare il perimetro dell'incarico comunemente assegnato al CTU, ed è emerso che in ben 20 quesiti "il giudice ha delegato al CTU il compimento di varie attività di indagine, tra le quali anche l'esame degli atti e documenti, l'ascolto delle persone, l'acquisizione di ogni informazione utile, anche presso uffici pubblici, le

Le modalità concrete dell'incombente sono state ulteriormente regolate dall'art. 38-*bis* disp. att. c.c., che ha introdotto l'obbligo di utilizzare locali idonei e, ove possibile, dotati di specchio unidirezionale e impianti citofonici. Tali accorgimenti tecnici miravano a preservare la serenità del minore, permettendo al giudice di interloquire *vis-à-vis* con il fanciullo in un contesto protetto, garantendo al contempo a genitori, difensori e Pubblico Ministero la possibilità di partecipare all'ascolto in modo non palese, senza interferire con la spontaneità delle dichiarazioni rese[17]. Prima dell'inizio dell'audizione, le parti erano ammesse a proporre i temi di approfondimento, ma la verbalizzazione dell'atto, che in molti tribunali seguiva protocolli specifici (come quelli di Milano o Firenze), poteva variare da un resoconto sommario a un verbale analitico, in attesa della videoregistrazione sistematica introdotta solo successivamente dalla Riforma Cartabia[18].

Quanto alla sanzione per il mancato adempimento, la giurisprudenza di legittimità ha progressivamente consolidato l'orientamento secondo cui l'omissione ingiustificata (o non adeguatamente motivata) dell'ascolto del minore ultradodicenne o capace di discernimento determina la nullità assoluta del procedimento e del provvedimento decisorio[19]. Trattandosi di una nullità posta a presidio di interessi indisponibili e del principio del contraddittorio, essa è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, imponendo la rinnovazione dell'incombente davanti al giudice dell'impugnazione qualora il vizio non sia stato sanato in prime cure[20].

In definitiva, l'architettura normativa delineatasi attraverso la stratificazione delle riforme del 2006 e del 2012-2013, pur avendo sancito il primato dell'interesse del minore sul piano sostanziale, ha necessitato di un costante sforzo definitorio da parte del formante giurisprudenziale per trovare una compiuta effettività sul piano del rito. Saranno, infatti, le storiche statuizioni della Suprema Corte, oggetto della disamina che segue, a sancire

visite domiciliari, gli accessi nelle strutture scolastiche e i colloqui con gli educatori e gli insegnanti, ma anche deleghe molto più ampie quali «ogni necessario accertamento... tutte le indagini del caso, estese anche ai rispettivi ambiti familiari».”

[17] A. ARCERI, op. cit. p. 383 e ss.

[18] Ivi p. 384

[19] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 2 settembre 2021, n. 23804, la quale ha ribadito che l'audizione del minore (anche infradodicenne se capace di discernimento) costituisce un incombente previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione qualora ritenga di dovervi derogare o di volersi discostare dalle opinioni espresse dal fanciullo. Nella fattispecie, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia di merito che aveva disposto il collocamento prevalente presso il padre ignorando la chiara volontà di convivere con la madre espressa dal minore in sede di audizione. Il principio affonda le proprie radici nella fondamentale statuizione di Cass. civ., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238 (cfr. *infra* § 1.1.2), che ha definitivamente innalzato l'ascolto a presidio del giusto processo e del principio del contraddittorio

[20] A. ARCERI, op. cit. p. 386

definitivamente la natura inderogabile dell'ascolto e a delineare le severe conseguenze processuali della sua omissione. Tale fermento giurisprudenziale, volto a colmare le asimmetrie di un sistema ancora frammentario, costituirà il presupposto logico e giuridico per l'approdo sistematico della Riforma Cartabia; quest'ultima, come vedremo nel paragrafo successivo §1.2, ha inteso superare le incertezze del passato elevando l'ascolto a pilastro centrale di un rito unico e organico, pienamente rispondente ai moniti della comunità internazionale.

1.1.2 La frammentazione processuale e il ruolo vicario della giurisprudenza

A fronte di un tale progresso sul piano del diritto sostanziale, il sistema processuale italiano è rimasto a lungo ancorato a logiche risalenti e frammentarie. Prima degli interventi riformatori del 2006 (L. 54/2006 in tema di affidamento condiviso) e del 2013, l'ascolto non era configurato come un obbligo cogente a tutela del giusto processo, bensì come un potere ampiamente discrezionale del giudice. Emblematica era la disciplina introdotta dalla L. 74/1987 (art. 6, comma 9, l. div.), la quale limitava il potere del presidente del tribunale di sentire i figli minori ai soli casi in cui lo ritenesse "strettamente necessario in considerazione della loro età", assecondando un atteggiamento iperprotettivo che mirava a escludere il bambino dalle dinamiche processuali per preservarlo dal trauma del conflitto[21]. L'idea di fondo, fortemente radicata nella prassi forense e in una parte della dottrina tradizionale, era che il minore andasse tenuto rigorosamente fuori dalle aule giudiziarie, venendo percepito più come oggetto delle contese genitoriali che come titolare di un autonomo diritto alla partecipazione[22].

In assenza di una disciplina organica, è stata la giurisprudenza a doversi fare carico di colmare la profonda asimmetria tra gli obblighi sovranazionali e le lacune del rito interno. Superando le iniziali titubanze, la Suprema Corte ha avviato un vigoroso percorso di adeguamento costituzionale e convenzionale, culminato nella fondamentale pronuncia delle Sezioni Unite n. 22238 del 21 ottobre 2009. Tale sentenza ha rappresentato una svolta decisiva, trasformando l'ascolto da mera facoltà discrezionale del giudice in un vero e proprio diritto soggettivo del minore e condizione di legittimità del provvedimento[23].

Il caso giudiziario che ha originato tale arresto riguardava una complessa vicenda internazionale: una cittadina finlandese, dopo la separazione consensuale da un coniuge italiano, si era trasferita in Finlandia con i figli. Il conflitto era sfociato in una richiesta di modifica delle condizioni di separazione (ex art. 710 c.p.c.) e in una domanda riconvenzionale

[21] A. ARCERI, op. cit. p. 382
[22] A. GRAZIOSI, op. cit. p. 366 e ss.
[23] Ibidem

di affidamento esclusivo proposta dal padre. La Corte d'appello di Roma, pur accogliendo l'impugnazione del marito e affidandogli i figli, aveva omesso l'audizione dei minori, nonostante questi avessero già compiuto dodici anni e l'ascolto fosse stato sollecitato anche dal Pubblico Ministero. Chiamata a pronunciarsi, la Cassazione ha perentoriamente statuito che l'omessa audizione del minore ultradodicenne (o capace di discernimento) determina la nullità assoluta e insanabile del provvedimento decisorio[24].

Le *rationes decidendi* di tale sanzione radicale poggiano su una reinterpretazione sistematica della posizione del fanciullo nel processo. Le Sezioni Unite hanno chiarito che nei procedimenti di affidamento o di regolamentazione del diritto di visita, i minori sono portatori di interessi contrapposti o comunque autonomi rispetto a quelli dei genitori; per tale profilo, essi devono essere qualificati come parti in senso sostanziale, pur non potendo assumere la veste di parti formali per difetto di capacità processuale[25]. Ne consegue che il mancato ascolto non costituisce solo una lacuna istruttoria, ma una vera e propria violazione del principio del contraddittorio e dei canoni del giusto processo (art. 111 Cost.)[26].

Sotto il profilo dogmatico, la giurisprudenza ha così operato un definitivo ribaltamento di prospettiva: l'ascolto non ha più la funzione di chiamare il minore a compiere una scelta traumatica tra i genitori, bensì assolve a una preminente funzione cognitiva del magistrato. Esso è stato definito come un "mezzo istruttorio atipico ad esperimento necessario", indispensabile affinché il giudice possa conoscere l'opinione del destinatario diretto del provvedimento e conformare la decisione al suo superiore interesse[27]. Tale orientamento era stato preparato da precedenti interventi della stessa Corte, che avevano già iniziato a erodere la discrezionalità del giudice di merito: si pensi alla Cass. n. 9094/2007, la quale aveva elevato l'audizione a incombente necessario anche nei procedimenti per sottrazione internazionale di minori (Hague

[24] Cass. civ. Sez. Unite, Sentenza, 21 ottobre 2009 n. 22238

[25] Cfr. Corte Cost. 1/2002 già analizzata *supra*

[26] In questo senso si era già iniziata ad esprimere una parte della giurisprudenza di merito cfr Trib. Terni 31 luglio 2007 "L'ascolto del minore costituisce espressione del suo diritto di manifestare liberamente la propria opinione, e assurge a momento necessario in ciascun procedimento giurisdizionale che lo riguardi. In tal senso, il mancato ascolto del minore, nei procedimenti di separazione o di divorzio dei genitori, integra un'ipotesi di nullità del provvedimento di affidamento della prole minore." Si v. anche Trib. Genova 23 marzo 2007 ove la Corte ha espresso che "In tema di separazione dei coniugi, il giudice istruttore, in caso di controversia sull'affidamento dei figli minori, o sulle relative modalità, prima di statuire al riguardo ha l'obbligo, sancito a pena di nullità, di procedere all'ascolto dei minori stessi, se capaci di discernimento (nella specie, il tribunale, in sede di reclamo, dichiarata la nullità dell'ordinanza attinente all'affidamento pronunciata senza la previa audizione del minore, ha rimesso gli atti al giudice istruttore, perché solo questi può individuare le modalità di ascolto, anche indiretto o protetto, più adeguate alla tutela del medesimo)."

[27] A. GRAZIOSI, op. cit. p. 370

Convention 1980), individuando nel colloquio diretto l'unico strumento idoneo a verificare la sussistenza di rischi psicofisici derivanti dal rimpatrio[28].

L'impatto di questa giurisprudenza è stato dirompente anche per l'estensione dell'ambito applicativo dell'ascolto. Sebbene l'art. 155-*sexies* c.c. (introdotto dalla L. 54/2006) sembrasse riferirsi testualmente solo ai processi di separazione e divorzio conflittuali, la Cassazione ne ha imposto un'interpretazione costituzionalmente orientata, generalizzando l'obbligo di audizione a tutti i procedimenti in cui venga in gioco l'interesse di un minore, inclusi i giudizi di modifica delle condizioni (art. 710 c.p.c.) e quelli relativi ai figli nati fuori dal matrimonio (ex art. 317-*bis* c.c.). Una posizione minoritaria in dottrina estende l'obbligatorietà dell'ascolto persino ai procedimenti consensuali, qualora sussistano dubbi sulla rispondenza degli accordi genitoriali al benessere della prole[29].

In definitiva, l'omissione non motivata dell'ascolto è stata degradata a vizio di legittimità denunciabile con ricorso straordinario in Cassazione (ex art. 111, comma 7, Cost.), imponendo il cd. rinvio restitutorio: la causa deve essere rimessa al giudice di merito affinché proceda alla necessaria istruttoria precedentemente omessa. Con questo approccio, la Suprema Corte ha sancito che il rispetto della dignità della persona in età evolutiva esige che nessun giudice possa incidere sulla sua vita senza averne preventivamente consultato la voce[30].

Tale evoluzione giurisprudenziale, se da un lato ha garantito l'effettività dei diritti del fanciullo, dall'altro ha evidenziato l'inadeguatezza del quadro normativo preesistente. Dalle disomogenee prassi dei vari tribunali in ordine alle modalità dell'ascolto (presenza dei difensori, delega agli esperti, videoregistrazione) emergeva l'urgenza di una riorganizzazione sistematica. L'ascolto

---

[28] L'espansione del diritto all'ascolto ha trovato un terreno di prova particolarmente critico nella materia delle sottrazioni internazionali di minori (regolata dalla Convenzione de L'Aja del 1980 e dalla L. 64/1994). Prima dell'intervento chiarificatore della Suprema Corte, l'orientamento prevalente affidava l'audizione alla valutazione puramente discrezionale del tribunale per i minorenni, considerandola spesso superflua in ragione della natura urgente e "ripristinatoria" della procedura, o limitandola ai soli casi di esplicita opposizione del minore al rientro. Un punto di rottura fondamentale è rappresentato da Cass. civ., ord. 16 aprile 2007, n. 9094. Con tale pronuncia, la Corte ha chiarito che l'ascolto costituisce lo strumento principale per consentire al giudice di verificare, in via diretta, la sussistenza delle condizioni ostative al rientro (art. 13 Convenzione de L'Aja), assumendo una preminente funzione cognitiva e informativa. L'unica ragione legittima per pretermettere l'ascolto non risiede in un mero giudizio di superfluità, bensì nell'accertato rischio che l'audizione stessa possa arrecare un grave danno alla serenità del minore. Tale contrasto deve essere manifesto e assistito da un alto grado di verosimiglianza, imponendo al giudice di merito una meditata scelta che dia conto analiticamente delle ragioni dell'omissione. Come osservato in dottrina, questo orientamento attua un necessario coordinamento tra la disciplina speciale delle sottrazioni e le norme generali dettate dalla Convenzione di Strasburgo (art. 6), sancendo che l'audizione è un obbligo d'ufficio del giudice, la cui omissione ingiustificata determina la nullità del procedimento e della sentenza (F. TOMMASEO, La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio necessario, in famiglia e diritto 2007, pp. 884 e ss.)

[29] A. GRAZIOSI, op. cit. p. 371; per una disamina più approfondita rispetto alle perplessità suscitate dalla prassi del "non ascolto" nei procedimenti di separazione e divorzio a domanda congiunta si rimanda al paragrafo successivo §2

[30] Ivi p. 372

era divenuto un incombente obbligatorio a pena di nullità processuale (rilevabile d'ufficio e convertibile in motivo di gravame), ma difettava ancora di una cornice procedurale unitaria e coerente[31]; una lacuna che il legislatore della Riforma Cartabia è stato infine chiamato a colmare, nel più ampio tentativo di trasformare definitivamente il minore da spettatore a vero e proprio soggetto processuale.

1.2 Le novità introdotte dalla Cartabia

In base all'analisi della normativa previgente, si può affermare che, l'ascolto, quale disciplina imprescindibile della tutela e della partecipazione del minore, fosse in realtà già ampiamente codificato nel nostro sistema, ma trovasse esplicazione in un frastagliato mosaico di norme che andavano a creare una situazione di elevata frammentarietà e incertezza applicativa.
L'obiettivo teorizzato dalla Commissione Luiso era proprio quello di superare tale disorganicità, procedendo a un riordino sistematico della disciplina preesistente alla luce delle fonti sovranazionali, in primo luogo il Regolamento (UE) 2019/1111 (c.d. Bruxelles II-ter), e delle Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia *child-friendly*[32]. La Commissione aveva, infatti, avvertito l'urgenza di un'armonizzazione normativa che ponesse realmente il fanciullo al centro del rito familiare, depurando l'ordinamento dalle disomogenee prassi sviluppatesi a livello locale e garantendo standard di tutela uniformi in ogni tribunale.
Questa stringente istanza razionalizzatrice è stata pienamente abbracciata dal legislatore delegante con la Legge 26 novembre 2021, n. 206. La legge delega ha non solo vincolato il Governo a un complessivo "riordino delle disposizioni in materia di ascolto del minore" (art. 1, comma 23, lett. dd), ma si è spinta a dettare principi direttivi estremamente incisivi per elevare le garanzie processuali. Recependo gli approdi dottrinali e giurisprudenziali più garantisti, il legislatore delegante ha sancito il principio della "non delegabilità" dell'ascolto, stabilendo che esso debba essere condotto dal giudice anche quando rivolto al minore infradodicenne capace di esprimere la propria volontà (lett. t). Al fine di assicurare trasparenza e tracciabilità all'incombente, è stato inoltre introdotto l'obbligo inderogabile per il magistrato di disporre in ogni caso la videoregistrazione dell'audizione (lett. s)[33].

[31] A. ARCERI, op. cit. p. 385 e ss.
[32] Linee guida adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore il 17 novembre 2010, ove viene sancito con chiarezza il principio secondo cui i minori hanno il diritto di esprimere la propria opinione e il loro punto di vista su ogni questione che li riguardi; altrettanta importanza verrà data, nel corso della trattazione alla Convenzione di Lanzarote e alla Convenzione di Istanbul, i cui principi sono stati fatti propri dalla Riforma Cartabia
[33] L. 206/2021

In fedele attuazione di tali direttive, il legislatore delegato, con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha sistematizzato l'istituto abrogando i precedenti artt. 336-*bis* e 337-*octies* e 155-*sexies* c.c. e inserendo nel nuovo rito unitario due disposizioni cardine, gli artt. 473-*bis*.4 e 473-*bis*.5 c.p.c., in grado di definire in modo organico l'*an* e il *quomodo* dell'audizione minorile e un terzo pilastro, l'art. 473-*bis*.6 che stabilisce un vero e proprio protocollo operativo per il giudice nelle situazioni di alta conflittualità in cui il minore manifesti il desiderio di non essere ascoltato o, ancor più frequentemente, il rifiuto di incontrare uno dei genitori.

La centralità dell'ascolto minorile nel nuovo rito ha trovato il suo definitivo consolidamento sistematico con il Decreto Correttivo alla Riforma Cartabia (D.Lgs. 31 ottobre 2024, n. 164). Il legislatore delegato è infatti intervenuto a espungere dall'ordinamento gli ultimi retaggi del passato: modificando l'art. 145 c.c., ha soppresso l'inciso "per quanto opportuno" e la pregressa soglia del sedicesimo anno di età, armonizzando definitivamente il diritto sostanziale con la doverosità e i limiti d'età introdotti dal nuovo art. 473-*bis*.4 c.p.c.

Tali novelle sono state generalmente accolte con favore dalla dottrina che ha apprezzato il superamento della concezione paternalista e autoritaria della tutela del minore, l'ascolto diretto del minore da parte del giudice non è un semplice atto istruttorio, ma un vero e proprio elemento cardine del diritto di difesa e del contraddittorio[34].

1.2.1 L'art. 473-bis.4

L'introduzione dell'art. 473-*bis*.4 c.p.c. segna il passaggio definitivo da una gestione frammentaria e spesso rimessa alla prassi dei singoli uffici giudiziari a una rigorosa procedimentalizzazione dell'ascolto del minore. Il legislatore della Cartabia ha inteso cristallizzare l'ascolto non più come una mera eventualità istruttoria, ma come un diritto soggettivo del fanciullo a essere protagonista nelle vicende che incidono sulla sua sfera personale[35]. L'ascolto viene elevato a "canone di tutela giurisdizionale differenziata" in quanto consente al minore, capace di discernimento, ma non ancora capace di agire, il diritto di esprimere la propria opinione e poter influire sul contenuto della decisione[36].

Sotto il profilo dei presupposti soggettivi, la norma conferma il doppio binario basato sull'età e sul discernimento. Per il minore che abbia compiuto i dodici anni opera una presunzione legale di capacità, rendendo l'audizione un atto dovuto; per i minori di età inferiore, l'ascolto resta

[34] R. RUSSO, La partecipazione del minore al processo nella riforma del rito civile, in Famiglia e diritto 6/2022, p. 649

[35] in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026; R. RUSSO, op. cit., p. 649

[36] R. DONZELLI, op. cit. p.92

subordinato a una valutazione prognostica del giudice circa la loro "capacità di discernimento". Tale nozione non va intesa in senso tecnico-giuridico, ma come l'attitudine del soggetto a formulare un giudizio valutativo consapevole sulle proprie situazioni esistenziali. In quest'ottica, la scelta del legislatore di fissare la soglia dei dodici anni trova conforto negli studi di psicologia dell'età evolutiva, che individuano in tale fase il passaggio dalla logica egocentrica (tipica dei 3-7 anni) allo sviluppo del pensiero formale ipotetico-deduttivo, che consente all'adolescente di confrontarsi con l'adulto su un piano di reciprocità[37]. È opportuno precisare che tale accertamento non richiede indagini peritali specifiche: il giudice, a meno che il soggetto non abbia già compiuto i 12 anni, età in cui l'audizione è dovuta, può discrezionalmente decidere se procedere o meno all'ascolto e può motivare l'omissione del colloquio basandosi sulla mera tenera età, senza necessità di ricorrere a una consulenza tecnica d'ufficio[38].

Un profilo di novità assoluta riguarda la tipizzazione delle ipotesi in cui il giudice può, con provvedimento motivato, derogare all'obbligo di ascolto. Il secondo comma dell'art. 473-*bis*.4 c.p.c. individua quattro clausole tassative: il contrasto con l'interesse superiore del minore (qualora l'ascolto possa rivelarsi traumatico); la manifesta superfluità (ad esempio in procedimenti che non coinvolgono profili relazionali o se il minore è già stato recentemente sentito); l'impossibilità fisica o psichica; la volontà contraria espressa dal minore stesso.

Per quanto riguarda il primo punto, l'architettura del nuovo art. 473-*bis*.4 c.p.c. individua nel superiore interesse del minore non solo il fine ultimo dell'ascolto, ma anche il suo limite esterno. Tale concetto, mutuato dalle Linee Guida sulla giustizia minorile del Consiglio d'Europa, configura il fanciullo come un centro autonomo di imputazione di diritti e, contestualmente, come oggetto di una protezione rafforzata in ragione della sua fase di sviluppo. In quest'ottica, se l'ascolto rappresenta lo strumento principale per dare voce alla soggettività del minore, esso non può essere inteso in termini assoluti: il diritto alla partecipazione deve soccombere ogniqualvolta la sua attuazione concreta rischi di risolversi in un pregiudizio per l'integrità psicofisica del soggetto[39].

Un esempio plastico di tale bilanciamento si rinviene nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha chiarito che, pur essendo l'ascolto un diritto

[37] G. ACONE, Un'immagine della scoperta della soggettività pedagogica dell'infanzia modera, in Minore e Giustizia, 2021 citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.

[38] Cfr. Cass. civ., Sez. I, 18 marzo 2006, n. 6081, la SC ha precisato che "[…] A tal fine, l'accertamento della capacità di discernimento del minore rientra nell'insindacabile giudizio del tribunale per i minorenni, senza che sussista l'obbligo per il giudice specializzato - istituzionalmente competente per natura, composizione e funzioni a rendersi direttamente conto del grado di sviluppo intellettivo del minore - di disporre specifici mezzi di accertamento di tale capacità, come la consulenza tecnica d'ufficio, considerati anche i ritmi serrati in cui il procedimento è scandito, essendo la materia caratterizzata dall'urgenza di provvedere."

[39] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.

fondamentale, esso deve essere oggetto di una valutazione discrezionale del giudice in funzione delle esigenze primarie di protezione del minore, specialmente in contesti ad alta conflittualità come le sottrazioni internazionali[40].

Inoltre, un altro punto centrale del nuovo assetto riguarda l'incidenza delle opinioni espresse dal minore sulla decisione finale. Se da un lato il minore deve sentirsi libero di manifestare il proprio pensiero, dall'altro la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il compito di individuare il superiore interesse resta una prerogativa esclusiva del giudice. Tenere in debito conto le opinioni del minore non significa recepirle pedissequamente: il tribunale può discostarsi dai *desiderata* del fanciullo, purché fornisca una motivazione analitica e rigorosa che spieghi perché la volontà espressa confligga con il suo benessere psicofisico[41] .

Per quanto concerne la manifesta superfluità, il legislatore ha trasfuso nel nuovo rito un concetto già presente negli abrogati artt. 336-*bis* e 337-*octies* c.c., pur se parte della dottrina aveva sollevato perplessità circa la legittimità di tale clausola, non prevista espressamente dalle convenzioni internazionali[42]. Secondo l'interpretazione prevalente, l'incombente può essere considerato superfluo *in primis*, qualora il procedimento riguardi profili meramente economici o questioni che non incidono direttamente sulle relazioni personali del minore[43]. Inoltre, quando il materiale probatorio già acquisito (incluse precedenti audizioni non remote) sia tale da rendere l'ulteriore ascolto privo di utilità cognitiva[44].

---

[40] C. Giust. UE, C-491/10, Zarraga c. Pelz. La pronuncia assume un rilievo fondamentale in tema di sottrazione internazionale di minori e cooperazione giudiziaria civile ai sensi del Regolamento (CE) n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II-*bis*). La questione sottoposta all'esame della Corte riguardava la possibilità, per il giudice dello Stato membro richiesto (la Germania), di rifiutare l'esecuzione di una decisione di rientro del fanciullo certificata dallo Stato membro di origine (la Spagna) ex art. 42 del Regolamento, adducendo una presunta violazione del diritto del minore a essere ascoltato. La Corte di Giustizia, facendo leva sul principio cardine della fiducia reciproca, ha escluso radicalmente tale possibilità: i giudici dello Stato richiesto non possono riesaminare nel merito la decisione né sindacare le scelte procedurali del giudice d'origine. Con specifico riferimento all'audizione, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che spetta in via esclusiva all'autorità giurisdizionale della residenza abituale valutare se e come procedere all'ascolto, operando un delicato bilanciamento tra il diritto del fanciullo a esprimere la propria opinione e il suo superiore interesse a non subire inutili traumi; di conseguenza, l'ascolto non costituisce un obbligo assoluto, potendo essere legittimamente omesso o limitato qualora si riveli potenzialmente pregiudizievole per l'equilibrio psicofisico del minore.

[41] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 08 giugno 2023, n. 16231 "[…] così che il giudice, pur non essendo tenuto a recepire, nei suoi provvedimenti, le dichiarazioni di volontà che emergono dall'ascolto del minore, ove intenda disattendere le valutazioni e le aspirazioni espresse nel corso dell'ascolto deve compiere una rigorosa verifica della contrarietà di una simile volontà al suo interesse.

[42] F. TOMMASEO, I profili processuali della riforma della filiazione, p.562, citato in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.

[43] A. ARCERI, op. cit. p. 385, l'autrice sottolinea che l'audizione non deve essere espletata con il fine di adottare provvedimenti concernenti il mantenimento e, più in generale, questioni economiche tra i genitori. Il bambino non ha bisogno di sapere né è tenuto ad esprimere una sua opinione rispetto al chi debba versa il denaro o il *quantum* del versamento, si tratta di questioni che concernono esclusivamente gli adulti sui quali la spesa grava

[44] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.

In ogni caso, l'omissione deve essere sorretta da un provvedimento motivato che dia conto del potenziale trauma o dell'inutilità dell'atto, evidenziando il contrasto tra l'audizione e l'interesse del fanciullo.

Per quanto riguarda, invece, la capacità del minore di esprimere volontà contraria a procedere all'ascolto, il legislatore, recependo le Linee Guida del Consiglio d'Europa, ha riconosciuto che l'ascolto è un diritto e, come tale, non può essere trasformato in un dovere imposto coercitivamente contro la volontà del titolare[45].

Il legislatore ha poi introdotto un temperamento per i procedimenti non contenziosi di volontaria giurisdizione. Qualora vi sia un accordo tra i genitori sulle condizioni di affidamento, l'ascolto diviene eventuale e subordinato a un giudizio di necessità. Tale scelta mira a evitare inutili esposizioni del minore al contesto giudiziario, ferma restando la funzione di controllo del magistrato, il quale deve attivarsi d'ufficio qualora intraveda pattuizioni potenzialmente pregiudizievoli, come regimi di affidamento super-esclusivi non motivati[46]. Il giudice ha il compito di cercare di comprendere il rapporto che il minore ha con i genitori, il tempo che desidera trascorrere con ciascuno di loro, il luogo ove desidera vivere, cosa ritiene sia casa, le sue aspirazioni, scolastiche, personali, sociali, in modo da poter meglio delineare un quadro della situazione per poter garantire il miglior accudimento e soddisfacimento degli interessi del bambino[47].

1.2.2 Il mancato ascolto: sanzioni processuali ed evoluzioni giurisprudenziali al 2026

Sulla delicata questione delle sanzioni derivanti dall'omessa audizione, occorre preliminarmente osservare come né la legge delega n. 206/2021, né il D.Lgs. n. 149/2022 specifichino espressamente quale sia la conseguenza dell'inadempimento all'onere di ascolto da parte del giudice. Tale lacuna normativa riguarda non solo la totale omissione, ma anche le ipotesi di mancata audizione sorretta da motivazione apparente o incongrua, nonché i casi in cui l'incombente sia stato espletato in modo approssimativo o con metodi di indagine totalmente inadeguati, come un ascolto delegato in violazione dei nuovi precetti.

Tuttavia, secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte e della dottrina prevalente, l'ascolto del minore ultradodicenne (o dell'infradodicenne capace di discernimento)

[45] Art. 46 delle Linee guida 2010

[46] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.; per un approfondimento rispetto alla scelta del legislatore di sottoporre l'ascolto nei procedimenti di separazione consensuale alla valutazione del giudice rispetto alla sua necessarietà si v. *infra* §2

[47] S.A.R. GALLUZZO, L.M. COSMAI Ascolto del minore, 2023, Ius Famiglia citati in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.

rappresenta un adempimento ineludibile; la sua mancanza, se non giustificata da una motivazione analitica su superfluità, contrarietà all'interesse o assenza di discernimento, determina la nullità assoluta della sentenza e del procedimento[48]. Tale conclusione poggia sulla valorizzazione del minore quale parte in senso sostanziale: il fanciullo è portatore di interessi autonomi e potenzialmente contrapposti a quelli dei genitori; pertanto, la sua mancata partecipazione alla formazione del provvedimento decisorio si traduce in una violazione insanabile del contraddittorio e dei principi del giusto processo ex art. 111 Cost. Tale vizio, convertendosi in motivo di impugnazione ex art. 161 c.p.c., è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento[49].

L'inderogabilità dell'adempimento trova un ulteriore e decisivo supporto sistematico nella disciplina dei poteri dei giudici onorari. Il combinato disposto degli artt. 473-*bis*.1 e 473-*bis*.5 c.p.c. stabilisce, infatti, che il magistrato togato possa delegare ai giudici onorari specifici adempimenti "ad eccezione dell'ascolto del minore", il quale deve essere condotto personalmente dal giudice (eventualmente assistito da esperti). La scelta di riservare tale incombente in via esclusiva al giudice togato conferma la centralità e la natura forte dell'atto, rendendo la sua omissione o la sua illegittima delega un vizio radicale che impone, in sede di impugnazione, il cd. rinvio restitutorio[50].

Sotto il profilo istruttorio, il magistrato non può derogare all'ascolto richiamando *sic et sempliciter* i casi indicati dal comma secondo, bensì ha il preciso onere di argomentare le ragioni per cui ritenga un minore infra-dodicenne privo di discernimento, specialmente qualora l'età anagrafica si approssimi alla soglia legale dei dodici anni[51]. Recenti arresti hanno chiarito che, sebbene per l'infradodicenne non operi l'obbligo legale automatico, il giudice ha il dovere di disporne l'ascolto, o motivarne analiticamente l'omissione, ogniqualvolta vi sia una richiesta di parte che argomenti in ordine a una precoce capacità di discernimento del soggetto; in

[48] In tal senso, F. MOLINARO, in La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a cura di R. Tiscini, Milano, 2023, p. 772, il quale evidenzia come tale sanzione rappresenti il logico approdo dell'orientamento già tracciato da Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238 (v. anche *supra* § 1.1.2). Tale pronuncia, infatti, ha per prima chiarito che l'ascolto del minore costituisce espressione dei principi del contraddittorio e del giusto processo, con la conseguenza che la sua omissione inficia irrimediabilmente la validità del procedimento e della sentenza. La persistenza di tale regime sanzionatorio nel vigore del nuovo rito unitario trova, d'altronde, fondamento nei rigidi criteri direttivi della legge delega n. 206/2021, la quale, all'art. 1, comma 22, lett. t), ha imposto al legislatore delegato di prevedere l'ascolto non delegabile del minore, anche infradodicenne, ove capace di esprimere la propria volontà (sul punto, A. ARCERI, op. cit. p. 385 e ss.). Per una disamina della costante giurisprudenza di legittimità sulla natura dell'ascolto quale adempimento ineludibile a pena di nullità, sia esso espletato direttamente dal giudice o, nel regime previgente, su mandato di questi, si vedano anche: Cass. civ., Sez. I, 29 settembre 2015, n. 19327; Cass. civ., Sez. I, 26 marzo 2015, n. 6129 menzionata *supra* §1.1.1; Cass. civ., Sez. I, 11 agosto 2011, n. 17201

[49] A. ARCERI, op. cit. p. 386

[50] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.4 op. cit.

[51] G.F. RICCI, op. cit. p. 580

mancanza di istanza di parte, invece, l'ascolto dell'infradodicenne resta affidato al potere discrezionale officioso del magistrato[52]. A titolo esemplificativo, il palese turbamento emotivo del fanciullo, derivante dalla condotta di un genitore, può costituire una legittima base fattuale per omettere l'incontro diretto, a tutela della sua serenità[53].

La giurisprudenza di legittimità ha recentemente riaffermato il rigore di tale regime sanzionatorio in un particolare caso. In tale vicenda, la Corte d'Appello aveva disposto l'affidamento esclusivo di un bambino di nove anni al padre senza ascoltarlo, ritenendo sufficiente il materiale probatorio acquisito in primo grado e valorizzando le condotte ostative della madre. La Suprema Corte ha cassato il provvedimento, statuendo che l'audizione del minore infradodicenne capace di discernimento è un adempimento dovuto a pena di nullità, non essendo influente che il minore sia stato sentito in precedenti gradi di giudizio, poiché il diritto all'ascolto deve essere garantito in relazione all'attualità dei bisogni e delle opinioni del fanciullo[54].

Tuttavia, una svolta verso una maggiore flessibilità sembra emergere da una recentissima decisione del 2026, che mitiga il rigore dell'ascolto diretto in presenza di quadri clinici complessi. La Corte ha chiarito che l'audizione non deve essere intesa come un automatismo procedurale fine a se stesso, ma come uno strumento funzionale al superiore interesse del minore. Ne consegue che l'incombente può essere legittimamente ritenuto superfluo qualora la posizione del fanciullo sia stata già cristallizzata in modo attendibile attraverso percorsi specialistici condotti da esperti qualificati (CTU), soprattutto qualora emerga una situazione di marcata sofferenza emotiva che renderebbe il contatto diretto con il tribunale potenzialmente pregiudizievole. In questi casi, la scelta di omettere l'ascolto giudiziale non lede i diritti partecipativi, ma si configura come un atto di protezione volto a garantire una tutela mediata e qualificata del benessere del minore[55].

In definitiva, sebbene il legislatore non abbia tipizzato la sanzione, l'architettura del sistema, sorretta dalla giurisprudenza più recente, eleva l'ascolto a pilastro del giusto processo: un presidio che obbliga il giudice a motivare rigorosamente ogni scostamento dalla volontà espressa dal minore, ricordando che "tenere nel debito conto" l'opinione del fanciullo è cosa

[52] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 09 agosto 2023, n. 24226
[53] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 07 febbraio 2024, n. 3465
[54] Cfr. Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 03 marzo 2023, n. 6503; si v. anche Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 24 marzo 2022, n. 9691
[55] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 19 febbraio 2026, n. 3721

diversa dal recepirla pedissequamente, restando in capo al magistrato la responsabilità ultima di individuare la soluzione più rispondente al suo superiore interesse[56].

1.2.3 l'art. 473-bis.5: le modalità dell'ascolto

L'art. 473-*bis*.5 c.p.c. rappresenta il cuore operativo della riforma in tema di partecipazione del minore, trasformando l'ascolto da incombente spesso delegato, ad una fase formale e centrale del procedimento. Tale atto non deve essere configurato come un mezzo istruttorio tipico o come un interrogatorio volto a confermare o smentire le allegazioni dei genitori, bensì come un momento di ascolto attivo finalizzato a raccogliere il mondo interiore del fanciullo: i suoi bisogni, le sue paure e le sue aspirazioni[57]. In quanto parte in senso sostanziale, il minore non assume mai la veste di testimone, l'audizione serve a conferirgli una voce autonoma, permettendo al giudice, quale *peritus peritorum*, di cogliere non solo il tenore letterale delle dichiarazioni, ma anche il prezioso bagaglio emotivo e non verbale (la postura, i toni, i silenzi, i gesti), che caratterizza la sua condizione esistenziale.

Rispetto al regime previgente dettato dall'abrogato art. 336-*bis* c.c., la novella Cartabia opera un deciso rafforzamento del principio della non delegabilità dell'ascolto[58]. Se in passato la giurisprudenza di legittimità, pur prediligendo il contatto diretto, aveva ammesso forme di ascolto indiretto tramite delega ai servizi sociali o ausiliari[59], il nuovo dettato normativo chiarisce che l'audizione deve essere condotta personalmente dal magistrato togato e non sarà delegabile, tuttavia può essere ammessa l'assistenza di esperti o ausiliari (eventualmente quella del giudice onorario), ma solo in funzione di supporto e affiancamento al giudice, mai in sua sostituzione[60]. Tale rigore mira a evitare la prassi diffusa in passato per cui il magistrato aveva

[56] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 08 giugno 2023, n. 16231

[57] S.A.R. GALLUZZO, L.M. COSMAI Ascolto del minore, 2023, Ius Famiglia citati in S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.5, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026

[58] A. CARRATTA, op. cit. p. 355

[59] Si veda, in particolare, Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 15 maggio 2013, n. 11687, già menzionata *supra* (Cap. II §3.5) in tema di riconoscimento del minore come parte in senso sostanziale, che rileva ai fini di questa analisi anche in quanto sottolinea che l'ascolto del minore sia adempimento indispensabile al punto da non poter essere considerato adempiuto per il fatto che il minore sia stato interpellato o esaminato da soggetti (nella specie, assistenti sociali) le cui relazioni siano state successivamente acquisite al fascicolo processuale, ma tuttavia riconoscendo la possibilità del giudice di delegare tale audizione ad esperti qualificati; si v. anche Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 29 settembre 2015, n. 19327 ove la SC ha espressamente previsto che l'audizione si considera espletata validamente anche quando eseguita su mandato del giudice, sottolineando dunque l'importanza della delega specifica, da parte di un consulente o del personale dei servizi sociali; Cass. civ., Sez. I, 12 maggio 2016, n. 9780 che precisa che "[…]in ogni caso, qualora particolari circostanze lo richiedano, l'obbligo può essere assolto anche indirettamente, attraverso una delega specifica a soggetti terzi esperti"

[60] R. RUSSO, op.cit, p. 644

la tendenza a "liberarsi dell'incombente" dell'ascolto delegandolo al CTU[61], ora gli esperti non potranno più condurre l'esame in prima persona, ma potranno al massimo partecipare. Alcune perplessità sono state, tuttavia, sollevate da una parte della dottrina in merito all'opportunità del disposto di cui all'art. 152-*sexies*, comma 3, disp. att. c.p.c. Ci si è chiesti, infatti, per quale motivo si imponga al consulente tecnico l'obbligo di depositare, unitamente alla relazione ex art. 195 c.p.c., anche "i supporti contenenti le registrazioni audiovisive delle operazioni relative al minore", se l'ascolto è per legge un incombente strettamente riservato al magistrato e non delegabile a terzi[62].

Di fronte a tale equivoca formulazione legislativa, la soluzione interpretativa più razionale e aderente alla *ratio* della riforma appare la seguente. Fermo restando l'inderogabile obbligo per il giudice di procedere in prima persona all'audizione del minore, l'esito di tale incombente è volto precipuamente a cristallizzare il contegno e le dichiarazioni del fanciullo: si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il minore manifesti un netto rifiuto di intrattenere rapporti con il genitore non collocatario. In tale contesto, l'intervento del consulente tecnico non si sovrappone né si sostituisce all'ascolto giudiziale, ma interviene in una fase successiva o parallela con una finalità prettamente clinico-valutativa: il suo compito è quello di approfondire il problema sotto il profilo psicologico per indagare le reali cause del comportamento manifestato davanti al giudice (accertando, ad esempio, se il rifiuto del genitore sia l'esito spontaneo di un disagio relazionale o derivi, piuttosto, da manipolazioni indotte dall'altro genitore o da terzi).

Questa ricostruzione ermeneutica trova peraltro conferma nel tenore letterale del citato art. 152-*sexies* disp. att. c.p.c.: la norma, infatti, non devolve al consulente tecnico l'"esame" o l'"ascolto" del minore, ma utilizza la ben più ampia e neutra formula delle "operazioni relative al minore". Tale locuzione lascia chiaramente intendere che si tratti di attività cliniche (quali approfondimenti psicologici, colloqui osservativi o somministrazione di test diagnostici) strumentali a decodificare le ragioni profonde delle risposte fornite dal fanciullo durante l'audizione tenuta dal magistrato. Resta in ogni caso fermo il principio invalicabile secondo cui l'indagine peritale, per quanto necessaria a illuminare le dinamiche relazionali, non può in alcun modo surrogare la funzione cognitiva riservata in via esclusiva al giudice.[63]

[61] Prassi dimostrata in tema di violenza domestica e di genere dalla relazione della commissione d'inchiesta parlamentare del 2021

[62] G.F. RICCI, op. cit. p.583

[63] Ibidem

Sotto il profilo procedurale, la norma introduce una serie di previsioni volte ad adattare il rito alle esigenze del fanciullo, recependo le Linee Guida del Consiglio d'Europa[64] e la Convenzione di Lanzarote[65]. L'udienza deve, dunque, essere fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici e svolgersi in locali idonei, per arredo, colori e clima, a garantire la massima serenità e riservatezza, anche in luoghi diversi dal tribunale[66]. Qualora il procedimento riguardi più fratelli, opera la regola dell'ascolto separato, onde evitare condizionamenti reciproci[67].

Tuttavia, la portata precettiva di tale disposizione deve fare i conti con la rigida clausola di invarianza finanziaria che presiede all'intera architettura della riforma, tassativamente vincolata a operare "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica". Come è possibile garantire l'espletamento dell'audizione in luoghi idonei al bambino se, come evidenziato da attenta dottrina, mancano stanziamenti di bilancio dedicati anche all'organizzazione giudiziaria e alla ristrutturazione degli spazi interni. L'adeguamento logistico dei tribunali rischia, in questo modo, di rimanere un'enunciazione puramente programmatica, costringendo i magistrati a operare in condizioni di oggettiva precarietà strutturale[68].

In questa prospettiva, i dati estratti dall'indagine tematica pubblicata dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza in collaborazione con l'Istituto degli Innocenti ("Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale") nel 2020 mantengono intatta la loro dirompente attualità, fotografando uno stato patologico non ancora sanato[69]. Sotto questo profilo, i dati macroscopici emersi dal monitoraggio territoriale svelano una profonda

---

[64] Si consideri che la linea guida n. 44 delle Linee guida sulla giustizia minori del Consiglio d'Europa del 2010 evidenziava che il minore dovrebbe poter scegliere il modo con cui doveva essere consultato, ossia se da solo o in presenza di avvocati o di altri, con l'ausilio di un ausiliario o senza, in tribunale o in altro luogo

[65] In particolare, si indica l'art. 35 della Convenzione di Lanzarote, rubricato "audizioni del minore" che recita quanto segue: "1 Ciascuna delle Parti adotta le misure legislative o di altra natura necessarie affinché: a. le audizioni del minore abbiano luogo senza ritardi ingiustificati, dopo la segnalazione dei fatti alle autorità competenti; b. le audizioni del minore si svolgano, ove necessario, in locali concepiti o adattati a tal fine; c. le audizioni del minore siano condotte da professionisti formati a tal fine; d. il minore sia sentito, ove possibile e necessario, sempre dalle stesse persone; e. il numero di audizioni sia limitato al minimo e allo stretto necessario per lo svolgimento del procedimento penale; f. il minore possa essere accompagnato dal suo rappresentante legale o, ove necessario, da un adulto di sua scelta, salvo decisione contraria e motivata presa nei confronti di tale persona. 2 Ciascuna delle Parti adotta le misure legislative o di altra natura necessarie affinché le audizioni della vittima o, ove necessario, di un minore testimone dei fatti, possano essere oggetto di una registrazione audiovisiva, e che tale registrazione possa essere ammessa quale mezzo di prova nel procedimento penale, conformemente alle norme previste dal proprio diritto interno. 3 Quando l'età della vittima risulta incerta e vi è la possibilità che si tratti di un minore, le misure previste dai paragrafi 1 e 2 sono applicate in attesa di verificarne l'età."

[66] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.5 op. cit.

[67] La norma abrogata non faceva alcun riferimento a tale previsione, ciò dimostra che la Riforma ha voluto dedicare maggiore attenzione al minore (S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.5 op. cit.)

[68] G. CASABURI, Il convitato di pietra: la difficile attuazione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in il Foro it. 2024, n. 3, LA TRIBUNA, parte V, para. 11

[69] L'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale, Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica, 2020

asimmetria logistica: se nel panorama dei tribunali per i minorenni è capillarmente diffusa la presenza di una stanza dedicata all'ascolto del fanciullo, si registra comunque una preoccupante scopertura strutturale in ben 7 uffici minorili sui 22 esaminati. Di contro, la situazione degrada verso un'allarmante ordinarietà nell'alveo dei tribunali ordinari, dove lo spazio protetto non è presente nemmeno nella maggioranza delle sedi, risultando formalmente allestito soltanto in 7 uffici giudiziari ordinari su un totale di 22 esaminati.

La carenza strutturale dei locali si riflette in modo altrettanto disfunzionale sul piano del *setting* e della dislocazione spaziale dell'atto: dai dati raccolti emerge che l'audizione del minorenne viene svolta in via quasi totalizzante all'interno del tribunale (in 18 uffici ordinari), mentre risulta essere un'ipotesi del tutto isolata e confinata a un unico caso (1 solo tribunale su 22) la prassi di effettuare l'audizione presso l'abitazione del minorenne. Tale sbilanciamento logistico stride con i precetti della psicologia dell'età evolutiva e della giustizia *child-friendly*, in forza dei quali l'incombente cognitivo dovrebbe idealmente realizzarsi in un luogo sereno, protetto e massimamente adatto alle esigenze emotive del bambino, e non all'interno di uffici giudiziari ordinari adibiti ad affari per adulti. Il divario tra le due giurisdizioni si consuma definitivamente in ordine al corredo degli arredi e della strumentazione di supporto psicologico. Nei tribunali per i minorenni i locali risultano ampiamente dotati di strumenti specificamente predisposti per l'accoglienza dell'infanzia, ivi compresa la presenza strutturata di giochi adatti alle diverse fasce evolutive del minore; al contrario, nei tribunali ordinari l'assenza di investimenti per l'allestimento del *setting* nega *de facto* la presenza di tali sussidi pedagogici e materiali di svago, riducendo l'incontro giurisdizionale ad uno *step* formale ed emotivamente gravoso.

Alla luce delle risultanze empiriche esaminate, emerge un quadro complessivo decisamente allarmante: l'inadeguatezza strutturale dei luoghi deputati all'audizione e la contestuale assenza di risorse pubbliche destinate a garantirne l'adeguatezza logistica si configurano come una grave menomazione dell'effettività dell'atto che non deve essere sottovalutata.

Un'innovazione dirompente riguarda, poi, la documentazione dell'atto. L'art. 473-*bis*.5 c.p.c. eleva la videoregistrazione a regola generale, ammettendo la redazione del verbale solo in caso di impossibilità tecnica. Nel caso in cui tale impossibilità si verifichi è previsto processo verbale, ma anche questa previsione risulterebbe, almeno in linea teorica, garantista in quanto nel verbale il giudice ha oggi l'obbligo di descrivere analiticamente il contegno tenuto dal minore, formalizzando per la prima volta l'importanza degli aspetti psicologici della deposizione. La registrazione audiovisiva, la cui concreta operatività è governata dalle regole tecniche ministeriali ex art. 152-*quinquies* disp. att. c.p.c., costituisce una garanzia

fondamentale sia per l'analisi del linguaggio non verbale sia per la trasparenza del contraddittorio. Tale modalità, infatti, assicura che genitori, difensori e curatore speciale possano assistere all'espletamento dell'esame in contemporanea (seppur da un luogo separato), potendo ascoltare integralmente l'esatta formulazione delle domande e la spontaneità delle risposte[70].

Il legislatore ha altresì ridefinito il ruolo dei genitori e dei difensori. Superando le prassi disomogenee, la norma stabilisce che il giudice indichi preventivamente i temi del colloquio a genitori, difensori e curatore speciale, i quali possono proporre argomenti di approfondimento[71]. Tuttavia, la loro partecipazione fisica all'ascolto è subordinata a un'espressa autorizzazione giudiziale. Resta ferma la possibilità per le parti di seguire l'audizione da un luogo diverso (tramite vetro-specchio o impianti citofonici), presidio già previsto dall'art. 38-*bis* disp. att. c.c. per salvaguardare la libertà espressiva del minore[72].

Particolare rilievo assume, infine, il dovere informativo e la promozione dell'autodeterminazione: il magistrato deve illustrare al fanciullo la natura del procedimento e, per il minore quattordicenne, rappresentare espressamente la facoltà di richiedere personalmente la nomina di un curatore speciale (art. 473-*bis*.8 c.p.c.)[73].

Nonostante la chiara direzione verso l'ascolto diretto, la prassi e la giurisprudenza più recente mantengono un margine di flessibilità per evitare automatismi rischiosi. Si è statuito che la mancata audizione diretta non determina nullità qualora il minore sia stato comunque sentito in modo protetto e approfondito dai servizi sociali o in sede di consulenza, purché il magistrato fornisca una motivazione analitica che giustifichi la scelta di un ascolto indiretto in ragione del superiore interesse del minore[74].

---

[70] G.F. RICCI, op. cit. p. 583, in realtà l'autore, nonostante gli apprezzamenti per la modalità audiovisiva quale tecnica di garanzia del contraddittorio e di tutela del minore, si mostra particolarmente critico rispetto alla previsione alternativa del "processo verbale", indicato come sostitutivo alla registrazione nel caso in cui sopravvengano motivi tecnici che la impediscono. *In primis*, ritiene che tali "motivi tecnici" non siano stati sufficientemente precisati e inoltre afferma che se la registrazione davvero non potesse avere luogo per motivi tecnici, non dovrebbero esserci ragioni per non spostare l'udienza ad un altro giorno e consentire così la registrazione; in secondo luogo, il "processo verbale" rappresenterebbe una scappatoia inaccettabile: il semplice verbale non dà alcuna sicurezza su quali esatte domande siano state poste al minore (magari suggestive) e su quali siano state le sue precise risposte, impedendo un vero controllo da parte dei difensori e dei genitori

[71] I temi oggetto dell'ascolto sono i vari punti su cui verterà tale adempimento, da una prima analisi della norma non sembrerebbe sufficiente un semplice riferimento generico alle domande che saranno fatte al minore; inoltre è interessante come viene garantito il contraddittorio, dato che questi soggetti non possono partecipare all'ascolto, viene consentito loro di indicare al giudice argomenti e temi di approfondimento da trattare (G.F. RICCI, op. cit. p. 582)

[72] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.5 op. cit.

[73] Si rinvia all'analisi *supra* Cap. II § 3.2.2

[74] Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 23 gennaio 2023, n. 2001 ove viene affermato che il giudice possa optare "in luogo dell'ascolto diretto, per quello effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico"; si v. anche *ex multis* la pronuncia più recente della SC già menzionata *supra* Cap. II § 3.2.2 Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 19 febbraio 2026, n. 3721

In definitiva, l'art. 473-*bis*.5 c.p.c. configura un rito in cui è il processo a dover adattarsi al minore, assicurandogli uno spazio suo, in cui sentirsi protetto e garantendo che la sua opinione ragionevole e chiara sia sentita e ogni scostamento dalla stessa sia sorretto da una motivazione rigorosa.

1.2.4 L'art. 473-bis.6 c.p.c.: l'ascolto nel caso del rifiuto del minore ad incontrare il genitore

L'art. 473-*bis*.6 c.p.c. rappresenta uno dei pilastri più innovativi e delicati della Riforma Cartabia, configurandosi come un vero e proprio protocollo di urgenza volto a gestire le situazioni in cui il minore manifesti un netto rifiuto di incontrare uno o entrambi i genitori, ovvero qualora siano allegate condotte ostative al mantenimento di un rapporto equilibrato con le figure di riferimento o con i rami parentali (ascendenti). La *ratio* della norma risiede nell'esigenza di fornire una pronta tutela ed un intervento immediato per prevenire o interrompere episodi di compromissione della sfera personale del fanciullo, sia nelle forme di conflitto endofamiliare che in ogni forma di violenza, accogliendo l'allarme sociale relativo alla cosiddetta "vittimizzazione secondaria" (art. 18 e 56 Conv. di Istanbul).

Sotto il profilo procedurale, la norma impone al giudice, e non più all'ausiliario o al consulente, di procedere all'ascolto diretto senza ritardo, assumendo sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e potendo disporre l'abbreviazione dei termini processuali. Tale centralità del magistrato togato, se da un lato garantisce la legalità dell'incombente, dall'altro solleva l'ineludibile questione della formazione specialistica del giudice: egli deve possedere competenze base che gli permettano di superare criteri puramente soggettivi e di riconoscere, con l'ausilio eventuale di esperti, quando il rifiuto sia sintomo di un disagio relazionale o l'esito di una violenza subita o assistita. Si introduce in questo senso il tema delle *soft skills*, dette anche competenze trasversali, che il giudice deve necessariamente possedere. Si tratta di quelle competenze relazionali, gestionali, comunicative che si differenziano dalle competenze più prettamente tecnico-scientifiche (*hard skills*), e che risultano a maggior ragione indispensabili quando il processo riguarda soggetti vulnerabili quali il minore. Il giudice deve essere in grado di rapportarsi con il bambino in modo da ridurre al minimo il trauma e il disagio che può derivare dalla partecipazione al processo, al tempo stesso deve essere in grado di farsi comprendere e comprendere, percepire ciò che il minore intende effettivamente comunicare ponendo attenzione al fatto che l'opinione del bambino non abbia subito turbamenti, mistificazioni

dovute alle influenze degli adulti e non sia stata alterata dalle difficoltà che questi può avere avuto nell'utilizzare un linguaggio adeguato[75].

La norma non precisa se anche per le ipotesi tipizzate dall'art. 473-*bis*.6 si applichino i limiti all'ascolto previsti dall'art. 473-*bis*.4 (eccezion fatta, chiaramente, per il caso di impossibilità fisica o psichica del minore, che rappresenta un limite invalicabile), né sarebbe opportuno presumerne la portata generale, soprattutto in contesti di elevata conflittualità come quelli previsti dalla disposizione in esame, dove è necessario approfondire le ragioni del rifiuto all'incontro. È, dunque, da ritenersi che tale disposizione sia norma speciale e dunque, nel momento in cui si verifica la fattispecie che ne legittima l'applicazione, il minore deve essere in ogni caso obbligatoriamente sentito[76].

2 Il paradosso dei procedimenti di separazione consensuale: l'ascolto negato nelle "consensualità apparenti"

Nel disegno sistematico impresso dal legislatore delegato, il diritto all'ascolto del minore assurge a pilastro fondamentale del rito a cognizione piena, operando come un presidio di garanzia inderogabile volto a dare forma e sostanza alla soggettività processuale della persona in età evolutiva. Tuttavia, una vistosa e preoccupante asimmetria di tutele emerge ogniqualvolta la crisi della coppia genitoriale si canalizzi nell'alveo dei procedimenti su base consensuale o a domanda congiunta.

In tali contesti, l'onere dell'audizione del fanciullo perde il carattere di doverosità automatica per essere degradato a incombente meramente eventuale e sussidiario, attivabile dal tribunale solo laddove si ravvisi una specifica necessità di approfondimento istruttorio. Questa scelta normativa si scontra, tuttavia, con un interrogativo fenomenologico ineludibile: di fronte a contesti familiari asimmetrici, segnati da condotte abusive o da latenti dinamiche di violenza domestica e psicologica, come può l'autorità giudiziaria accertare che la consensualità dell'accordo non sia un mero simulacro processuale, teso a occultare la soggezione del coniuge debole per sottrarsi all'immediata minaccia del partner violento? Quando manca un contatto diretto tra il giudice e il minore, l'autonomia privata rischia di tramutarsi in un'ingannevole zona franca, all'interno della quale lo strumento dell'accordo congiunto diviene il veicolo per perpetuare impunità e vittimizzazione secondaria.

[75] R. RUSSO, op. cit. p. 650
[76] G.F. RICCI, op. cit. p. 582

2.1 Una breve panoramica sul procedimento di separazione consensuale

2.1.1 L'accordo di separazione: evoluzione e natura giuridica dell'istituto

La separazione consensuale costituisce, al pari della separazione giudiziale, un modello tipico di separazione legale previsto dal nostro ordinamento. Sotto il profilo dogmatico, essa trova il proprio nucleo fondante nell'accordo dei coniugi, configurabile quale negozio giuridico bilaterale. Nell'attuale concezione privatistica dei rapporti familiari, l'accordo si eleva a uno dei momenti di massima espressione della negozialità nell'ambito della crisi di coppia. L'accordo dei coniugi verte sugli aspetti e le condizioni della separazione e, in caso di figli, si estende anche al *quomodo* della loro educazione, istruzione e crescita[77].

La dottrina prevalente evidenzia tuttavia come tale accordo non possa essere qualificato come contratto in senso stretto, difettando del requisito della patrimonialità essenziale ex art. 1321 c.c., in quanto diretto primariamente a regolare la sospensione dei doveri personali nascenti dal matrimonio e la modificazione dello *status* coniugale[78].

A differenza della separazione contenziosa, la volontà congiunta dei coniugi prescinde ontologicamente dalla sussistenza del presupposto dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza ex art. 151 c.c., esprimendo una regolamentazione autonoma che la dottrina considera immediatamente vincolante tra le parti nei limiti dei rapporti disponibili, finanche a determinare uno stato legittimo di non convivenza (separazione di fatto) anteriore all'intervento del tribunale[79].

2.1.2 La disciplina della separazione consensuale

La Riforma Cartabia ha operato una profonda razionalizzazione dei procedimenti a domanda congiunta, inserendoli nella cornice del nuovo rito unico del Titolo IV-bis del codice di rito. L'art. 473-*bis*.51 c.p.c. detta oggi una disciplina uniforme per la separazione consensuale, il divorzio congiunto, lo scioglimento delle unioni civili e la regolamentazione della responsabilità genitoriale per i figli nati fuori dal matrimonio, nonché per le relative modifiche[80]. L'armonizzazione sistematica ha comportato l'abrogazione del secondo comma

[77] V. ROPPO, Diritto Privato, VII ed., Giapichelli, 2021
[78] C.M. BIANCA, Diritto Civile II, IV ed., Milano, 2005 p. 248 cit. in M. SALA, Sub art. 158, in G. BONILINI - M. CONFORTINI - C. GRANELLI (a cura di), Codice Civile commentato on line, One LEGALE
[79] M. SALA, Sub art. 158 op. cit.; v. anche V. ROPPO, op. cit.
[80] L. FALTONI sub art. 473-*bis*.51, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026

dell'art. 158 c.c., mantenendo fermo al primo comma il principio generale per cui la separazione per il solo consenso non produce effetti legali in assenza del controllo giurisdizionale[81].

L'atto introduttivo riveste indefettibilmente la forma del ricorso e deve essere sottoscritto personalmente dalle parti. Il contenuto del ricorso, poi, e i relativi allegati economici sono stati recentemente oggetto di precisione tecnica da parte del Decreto Correttivo alla Cartabia (D.Lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), il quale ha emendato l'art. 473-*bis*.51, comma 2, c.p.c. per sanare taluni errori di rinvio testuale. Nella formulazione vigente, l'atto deve contenere le indicazioni relative ai requisiti formali di cui all'art. 473-*bis*.12, primo e secondo comma, c.p.c. Inoltre, al fine di garantire la trasparenza e l'effettività del controllo pubblico, le parti hanno l'obbligo di allegare la documentazione patrimoniale e reddituale prescritta dall'art. 473-*bis*.12, terzo comma, c.p.c. (dichiarazioni dei redditi dell'ultimo triennio, estratti conto bancari e finanziari, documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e mobili registrati o quote sociali)[82].

Una delle novità di maggiore impatto teorico e pratico risiede nella facoltà, riconosciuta alle parti, di proporre cumulativamente nello stesso ricorso introduttivo congiunto sia la domanda di separazione sia quella di divorzio. Superando i contrasti interpretativi di merito che ravvisavano una violazione del divieto di disporre di diritti futuri ex art. 160 c.c. o una insostenibile forzatura del sistema dovuta alla coesistenza di sentenze non definitive[83], le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la fondamentale sentenza n. 28727/2023, hanno decretato la piena ammissibilità del cumulo congiunto[84]. La dottrina ha evidenziato come tale soluzione risponda a superiori istanze di economia processuale e prevenga ingiustificate disparità di trattamento rispetto alle ipotesi in cui la consensualizzazione avvenga in corso di causa contenziosa ex art. 473-*bis*.49 c.p.c. [85]. Il superamento della regola della previa definitività della separazione ha condotto all'affermazione di un rito unitario governato da estensioni analogiche tese alla globale composizione della crisi coniugale[86].

Sotto il profilo strettamente processuale, si distingue tra le ipotesi di separazione di coppie sposate senza figli e di coppie con figli, e, inoltre, l'art. 473-*bis*.51 c.p.c. introduce una duplice via per la trattazione del procedimento: il rito cartolare ovvero il rito ordinario.

---

[81] M. SALA, Sub art. 158 op. cit.
[82] L. FALTONI sub art. 473-*bis*.51, op. cit.
[83] Ibidem
[84] Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2023, n. 28727
[85] F. DANOVI, La Cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta, in Famiglia e diritto, 2024 p. 13 e ss.
[86] Ibidem

Per quanto riguarda la prima ipotesi, la trattazione scritta risulta essere la più frequente. Le parti possono espressamente richiedere nel ricorso che l'udienza sia sostituita dal deposito di note scritte, e, a tal fine, gravano sui coniugi solo due oneri formali rilevantissimi: l'esplicita dichiarazione di non volersi riconciliare e il contestuale deposito dell'intero compendio documentale e patrimoniale ex art. 473-*bis*.12, terzo comma, c.p.c. Qualora non si opti per la modalità scritta, il Presidente assegna il ricorso al Collegio. Il giudice relatore designato fissa l'udienza di comparizione personale, previo inoltro degli atti al Pubblico Ministero. Il P.M. è tenuto a esprimere il proprio parere, che deve essere comunicato alla cancelleria almeno tre giorni prima dell'udienza. In sede di audizione, il relatore deve sentire personalmente i coniugi, verificarne la genuinità della volontà separativa e chiedere gli eventuali chiarimenti documentali o patrimoniali omessi.

Il nucleo centrale del controllo giurisdizionale in sede di omologazione o ratifica investe il delicato equilibrio tra autonomia privata e intervento pubblico. Se nei confronti dei rapporti economici tra adulti il sindacato del Tribunale resta un controllo di mera legittimità ed estrinseca regolarità formale, l'orizzonte muta radicalmente in presenza di figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti.

Il Collegio esercita in questo caso un penetrante controllo di merito volto a verificare la rispondenza dei patti all'interesse superiore della prole; qualora il vaglio dia esito negativo, il Tribunale non può modificare d'ufficio le clausole, pena lo snaturamento della natura consensuale del rito, ma ha l'obbligo di riconvocare le parti dinanzi all'organo collegiale, indicando le modifiche necessarie. Se i coniugi non prestano il consenso alle soluzioni compatibili indicate dal Tribunale, il Collegio deve rigettare "allo stato" la domanda congiunta. L'inciso "allo stato" impedisce la preclusione da giudicato materiale, consentendo la riproposizione del ricorso a condizioni mutate o l'introduzione dell'azione in via contenziosa[87]. Tuttavia, un elemento che suscita particolare perplessità, risulta dal fatto che nel contesto delle separazioni consensuali, l'onere dell'audizione del fanciullo perde il carattere di doverosità automatica per essere degradato a incombente meramente eventuale e sussidiario, attivabile dal tribunale solo laddove si ravvisi una specifica necessità di approfondimento istruttorio.

2.2 Il dibattito dottrinale sul "non ascolto" del minore nei riti a domanda congiunta

[87] L. FALTONI sub art. 473-*bis*.51, op. cit.

La scelta normativa di escludere l'obbligatorietà dell'ascolto propone, dunque, un tema di squisita sensibilità sistematica: il delicato bilanciamento tra la valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi nella gestione della crisi familiare e il riconoscimento del diritto personalissimo del minore a esprimere la propria opinione all'interno delle procedure che lo riguardano.

Infatti, nel panorama delle procedure consensuali di separazione e divorzio, la regola generale sull'ascolto del minore subisce un'importante deviazione rispetto alle sequenze del rito contenzioso, divenendo da adempimento tendenzialmente obbligatorio a eccezione procedimentale, in forza di un compromesso che la dottrina maggioritaria giustifica in ossequio al principio di economia processuale e alla tutela dell'equilibrio psicofisico del fanciullo[88].

Intorno a questo snodo dogmatico si sono storicamente fronteggiate, in dottrina, due visioni contrapposte. Da un lato, vi è stata una tesi minoritaria, la quale propugnava l'assoluta e inderogabile obbligatorietà dell'audizione dei figli minori ultradodicenni, o comunque capaci di discernimento, anche nelle separazioni consensuali e nei divorzi su domanda congiunta. compromettere il riconoscimento del suo ruolo di parte in senso sostanziale del procedimento. Una simile soluzione determinerebbe, inoltre, una disparità di trattamento rispetto ai giudizi contenziosi, nei quali l'ascolto costituisce una garanzia processuale ormai consolidata, ed esporrebbe il minore al rischio di subire gli effetti di accordi conclusi dagli adulti senza che la sua posizione sia stata adeguatamente considerata e rappresentata nel processo[89].

---

[88] G. CAMPESE, L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo, in Famiglia e diritto, 2011, p. 964. L'autore sottolinea come un ascolto generalizzato esteso anche alle procedure di gestione della crisi familiare consensuali rischia di paralizzare e ritardare la definizione di tali procedimenti e di sottoporre i minori a un inutile ulteriore stress; in senso conforme si v. anche F. DANOVI, L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale, in Rivista di diritto processuale, 2010, nota 10

[89] A. GRAZIOSI, Profili processuali della l. n. 54 del 2006 nel c.d. affidamento condiviso dei figli, in Dir. fam. e pers., 2006, p. 1865; v. anche A. GRAZIOSI, Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato, op. cit. p. 371, in cui l'Autore in commento alla storica pronuncia della Cassazione 22238/2009 (analizzata *supra* §1.2.2 e che ha riconosciuto che l'omissione dell'ascolto comporta la nullità del provvedimento decisorio) ha precisato l'opportunità di estendere tali considerazioni a tutti i procedimenti riguardati il minore, compresi quelli a base consensuale; in senso conforme si v. l'opinione più recente di G. DE CRISTOFARO, in Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "Legge Cartabia" (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari, in le nuovi leggi civili commentate, 2022, para. 11, il quale ritiene manifestamente irragionevole escludere l'ascolto del minore per il solo fatto che i genitori abbiano trovato un accordo. Nei procedimenti in questione, infatti, il giudice è chiamato a verificare che gli accordi siano conformi all'interesse dei figli, "una verifica che per definizione postula, per essere adeguatamente condotta, proprio l'acquisizione diretta delle opinioni del minore mediante l'ascolto". La circostanza che i genitori siano d'accordo fra loro in merito all'assetto da dare all'affidamento (e al mantenimento) dei figli non significa affatto che anche i figli concordino con questo assetto, ma soprattutto non significa affatto che questo assetto sia realmente e pienamente rispondente agli interessi dei figli: il modo migliore e più efficace per appurarlo è proprio il ricorso all'ascolto, che dovrebbe paradossalmente essere sempre obbligatorio proprio quando i genitori si mostrano concordi, al fine di appurare che l'accordo da essi raggiunto risponda non soltanto ai loro interessi e alle loro esigenze individuali, ma anche (e soprattutto) agli interessi e alle esigenze dei figli.

Di contro, l'opinione dottrinale nettamente prevalente ha criticato aspramente un simile automatismo[90]. È stato infatti posto in luce come l'imposizione dell'ascolto quale tappa necessaria del procedimento, anche laddove vi sia un pieno e pacifico accordo tra i genitori e l'esame degli atti non riveli alcuna anomalia, si tradurrebbe in un'ingiustificata e aggiunta sofferenza per il minore, il quale verrebbe inutilmente esposto allo stress emotivo derivante dal contatto con il contesto giudiziario. Sotto questo profilo, la generalizzazione dell'audizione nei moduli negoziali si risolverebbe in un inutile dispendio di risorse processuali e in un surreale appesantimento burocratico della fase di ratifica, dilatando irragionevolmente i tempi di definizione dei giudizi in assenza di una reale utilità alla luce delle complessive emergenze processuali[91].

Per giustificare dogmaticamente questa omissione, la dottrina maggioritaria fa leva sulla stessa formulazione della normativa internazionale. L'art. 12, comma 2, della Convenzione di New York del 1989 stabilisce infatti che il fanciullo possa essere ascoltato nell'ambito delle procedure giudiziarie o amministrative sia direttamente, "sia tramite un rappresentante o un organo appropriato"[92]. Dal momento che i genitori esercitano di comune accordo la responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 316 c.c., nel momento in cui essi pervengono a un'intesa pacifica sull'affidamento, sul collocamento e sulle modalità di frequentazione della prole, essi devono presumersi, fino a prova contraria, come i naturali e legittimi rappresentanti degli interessi del figlio[93]. In questo specifico scenario, l'autorità giudiziaria non è investita del compito di emettere una decisione sostitutiva o ablativa, ma è chiamata a svolgere un sindacato di mera omologazione e controllo estrinseco dell'accordo raggiunto dai titolari della potestà parentale, rendendo di regola superflua l'audizione personale del minore.

Il legislatore nazionale aveva recepito in pieno questa impostazione pragmatica. Già l'art. 337-*octies* c.c. (introdotto dal d.lgs. n. 154/2013) aveva codificato il principio secondo cui, nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto se questo risulta in contrasto con l'interesse del minore o si palesa come "manifestamente superfluo". Come autorevolmente rilevato in sede di lavori preparatori dalla Commissione Bianca, all'interno dei moduli a domanda congiunta la regola generale dell'ordinamento subisce un vero e proprio

[90] F. DANOVI, L'audizione del minore, op. cit.; G. CAMPESE, op. cit.
[91] Ibidem
[92] L'art. 12, comma 2, della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 legittima espressamente le forme di ascolto c.d. "indiretto" o mediato tramite i legali rappresentanti, purché compatibili con le norme procedurali interne. In argomento v. G. CAMPESE, op. cit., p. 964
[93] Ibidem. L'autore evidenzia, infatti, che ai sensi dell'art. 316 c.c., l'esercizio della responsabilità genitoriale in costanza di accordo postula una presunzione di conformità delle scelte dei genitori all'interesse del fanciullo

rovesciamento di prospettiva, convertendo il "non ascolto" in regola e l'audizione in eccezione[94].

La giurisprudenza di merito ha fornito per lungo tempo applicazioni rigorose di tale inversione metodologica. Il Tribunale di Milano, con un noto orientamento, ha statuito che il diritto del minore all'audizione e il correlato dovere del giudice di dargli voce non si configurano come enunciati assoluti o dogmi formali impenetrabili, dovendo al contrario innestarsi sulla prudente e concreta valutazione del giudicante[95].

Affermare che l'ascolto del minore nei procedimenti consensuali sia tendenzialmente superfluo non trasforma tuttavia il giudice in un mero e passivo registratore della volontà dei coniugi. Rimane fermo, sia in dottrina che in giurisprudenza, il potere-dovere del magistrato di attivare i propri poteri officiosi e procedere all'ascolto personale qualora, dall'esame della concreta fattispecie e del ricorso congiunto, emergano specifici elementi o indizi che facciano fondatamente dubitare della rispondenza dell'accordo genitoriale al superiore interesse del minore. Il controllo giurisdizionale in sede di omologazione si estende infatti al merito per ogni clausola relativa alla prole: se l'accordo appare in contrasto con l'interesse dei figli, il giudice, secondo il modello storicamente tracciato dall'art. 158 c.c. e oggi stabilizzato dall'art. 473-*sub*.51 c.p.c. per il nuovo rito unificato, ha l'obbligo, come preannunciato, di riconvocare le parti, indicare le modificazioni necessarie e, in caso di mancato adeguamento, rifiutare l'omologazione o rigettare la domanda congiunta[96]. L'ascolto in queste ipotesi sospette cessa di essere una incombenza, una fatica, per tramutarsi nello strumento d'elezione per squarciare il velo della consensualità simulata ed evitare che l'autonomia negoziale dei genitori si converta in una pericolosa zona franca lesiva dei diritti indisponibili del minore.

---

[94] Si veda la Relazione della Commissione Bianca per lo studio di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica alla relativa disciplina del 9 marzo 2012, predisposta al fine di elaborare una proposta di decreto legislativo che attuasse i principi contenuti nella legge delega n. 219/2012, nella quale si afferma, per l'appunto, che "nel caso in cui si omologhi (come nelle separazioni consensuali) ovvero il giudice prenda atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, l'ascolto del minore costituirà l'eccezione perché la regola sarà il suo non ascolto, dovendosi ritenere in questo caso l'audizione del minore superflua, a meno che in considerazione delle circostanze del caso concreto il giudice non decida di procedervi ritenendo l'adempimento necessario per tutelare l'interesse del minore"

[95] Si riporta di seguito la massima del Tribunale Milano, 30 aprile 2013 ord. "La Legge 10 dicembre 2012, n. 219, ha inserito, nel codice civile, il nuovo art. 315-bis c.c. in cui si prevede, al comma II, che "il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano". L'art. 155-sexies c.c. tratteggia il "dovere" del giudice di ascoltare il minore; l'art. 315-bis c.c. delinea il "diritto" del minore ad essere ascoltato dal giudice, così guardando al fanciullo non come semplice oggetto di protezione ma come vero e proprio soggetto di diritto, a cui va data voce nel momento conflittuale della crisi familiare. Diritto del minore all'audizione e Dovere del giudice di dargli voce non sono, tuttavia, enunciati assoluti su cui non possa innestarsi una valutazione del giudicante: e, infatti, in linea di principio, certamente l'audizione va esclusa dove essa non sia utile risultando superflua (es. separazioni consensuali) oppure dove l'incombente rischi di pregiudicare l'equilibrio psico-fisico del fanciullo."

[96] L. FALTONI sub art. 473-*bis*.51, op. cit.

Questo impianto teorico entra in crisi di fronte alla fenomenologia della violenza domestica e della manipolazione affettiva, laddove la consensualità della domanda congiunta può rivelarsi uno schermo apparente, utilizzato per occultare la sottomissione del coniuge più debole. In questi contesti, l'omesso ascolto del minore e il cieco affidamento al potere di rappresentanza dei genitori privano il magistrato di un riscontro diretto, traducendosi in una drammatica cecità informativa che vanifica la funzione protettiva del processo.

L'evidenza di tale *deficit* di tutela emerge con lucidità allorquando la pendenza del rito consensuale occulti la sussistenza di condotte di grave rilievo penale, quali i maltrattamenti endofamiliari, che l'autonomia negoziale delle parti tende deliberatamente a tacere a causa del condizionamento o del timore di ritorsioni psicologiche ed economiche imposte dal coniuge prevaricatore. In siffatti scenari, l'omessa audizione del fanciullo impedisce l'intercettazione tempestiva del disagio e della violenza "nascosta", costringendo il Tribunale a ratificare patti intrinsecamente disfunzionali.

Il problema interpretativo che emerge in queste ipotesi rischia di compromettere l'intero sistema di scambio informativo introdotto dalla Riforma Cartabia per superare la tradizionale separazione tra giurisdizione penale e civile. Come già evidenziato *supra*, Cap. III §4.4, il legislatore ha costruito un modello di cooperazione tra autorità giudiziarie, fondato su due canali di comunicazione complementari: da un lato, l'art. 64-bis disp. att. c.p.p., che impone al Pubblico Ministero di trasmettere senza ritardo al giudice civile gli atti d'indagine e i provvedimenti cautelari rilevanti; dall'altro, l'art. 473-*bis*.42, comma 4, c.p.c., che attribuisce al giudice civile il potere-dovere di richiedere informazioni alla Procura della Repubblica in presenza di allegazioni relative ad abusi o violenze.

Tale sistema di circolazione delle informazioni, concepito per evitare che il giudice civile decida senza conoscere situazioni di violenza già emerse in sede penale, presuppone tuttavia che tali circostanze siano state almeno segnalate o dedotte dalle parti nel corso del procedimento. Quando, invece, la crisi familiare viene gestita attraverso un procedimento consensuale o su domanda congiunta, il silenzio della vittima impedisce l'attivazione dei poteri istruttori del giudice. In questo modo, il canale di interlocuzione con l'autorità penale rimane inutilizzato e il materiale probatorio acquisito nel procedimento penale non può essere conosciuto dal giudice civile.

In assenza di un autonomo e obbligatorio potere di convocazione e ascolto del minore capace di discernimento, il quale potrebbe fornire elementi utili per far emergere situazioni di pregiudizio non dichiarate dagli adulti, l'apparente accordo tra le parti rischia quindi di

occultare situazioni di violenza domestica. Il Tribunale, limitato all'esame della documentazione prevista dall'art. 473-*bis*.12, terzo comma, c.p.c., non è infatti nelle condizioni di attivare le misure di protezione e gli strumenti sanzionatori previsti dall'art. 473-*bis*.39 c.p.c., con conseguente indebolimento delle garanzie predisposte dall'ordinamento a tutela del minore e per la prevenzione della vittimizzazione secondaria.
La generalizzata esclusione dell'audizione nei procedimenti a domanda congiunta finisce così per riproporre il paradosso di un sistema che, nell'enfatizzare il potenziale stress che un singolo incontro istituzionale arrecherebbe all'equilibrio del minore, finisce per tollerarne l'esposizione quotidiana e incontrollata alla conflittualità occulta o all'abuso sommerso del nucleo familiare[97].

2.3 L'immersione empirica del paradosso: la casistica giurisprudenziale delle patologie "nascoste"

La declinazione pratica delle aporie sinora evidenziate emerge con drammatica chiarezza dall'analisi della giurisprudenza di merito più recente, che squarcia il velo di formale serenità delle procedure a domanda congiunta svelando distinte e ricorrenti macro-patologie familiari sommerse, che la mancanza di un ascolto obbligatorio del minore ha contribuito a occultare all'atto della ratifica dei patti.

[97] Tale paradosso è stato sottolineato dalla SC in Cass. civ., Sez. I, Ord., 9 maggio 2026, n. 13390, ove la Corte si è soffermata sull'incoerenza logica della stessa Corte di Appello di Ancona che nel caso di specie, benché inserito nell'alveo di un giudizio di separazione giudiziale (ove l'ascolto è presidiato da un rigido regime di obbligatorietà a pena di nullità), aveva recisamente negato l'audizione del minore sul presupposto che l'incombente avrebbe costituito "un'ulteriore fonte di stress, potenzialmente pregiudizievole per il benessere psico-fisico del minore". Il dato aberrante risiede nel fatto che, poche righe prima, lo stesso Collegio aveva confermato il regime di collocamento paritetico della prole motivando che i bambini, per oltre quattro anni, si erano ormai "abituati a vivere la conflittualità tra i genitori". La SC, opportunamente, a tal proposito, ha censurato "la motivazione considerata meramente apodittica, e in contrasto con quanto riportato poche righe prima laddove la Corte, da un lato, minimizza le ripercussioni ad alta valenza traumatica della 'conflittualità tra i genitori' sul benessere psicofisico dei minori, tanto da non ritenerla un elemento idoneo e sufficiente a rimettere in discussione le condizioni per il loro -migliore- collocamento, dall'altro enfatizza gli esiti pregiudizievoli dell'ascolto del minore in giudizio, quasi a considerare più grave per un bambino la partecipazione ad un unico evento istituzionale". Tuttavia, pur stigmatizzando tale contraddittorietà, la Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo che il giudice di merito avesse comunque esercitato il suo potere discrezionale nel valutare l'ascolto come "superfluo" in virtù del quadro probatorio già delineato dai Servizi Sociali. Siffatto orientamento nomofilattico, nel ritenere preminente l'esigenza di non rinnovare nel fanciullo "situazioni fonte di sofferenza fisica e psicologica" (in conformità a Cass. n. 437/2024 e Cass. n. 23247/2023), finisce per legittimare una pericolosa inversione logica: si eleva la storicità della conflittualità domestica a fattore di stabilizzazione delle abitudini di vita dei minori, e contestualmente si qualifica l'aula di giustizia come l'unico ambiente da cui preservare il fanciullo, privando il giudicante dell'imprescindibile contributo conoscitivo diretto offerto dall'art. 473-*bis*.4 c.p.c. Se un simile cortocircuito motivazionale viene tollerato dalla Suprema Corte persino nei riti contenziosi, è agevole pronosticare come nei procedimenti a domanda congiunta ex art. 473-*bis*.51 c.p.c., strutturalmente privi di una fase istruttoria ufficiosa e dominati dall'accordo cartolare delle parti, il rischio di una totale omologazione "al buio" di consensualità solo apparenti divenga un'inevitabile certezza

Il primo e dirompente scenario concerne l'omologazione di separazioni consensuali che coprono in realtà gravissime e latenti vicende di maltrattamenti fisici e minacce coercitive. Un riscontro emblematico si rinviene nella recente pronuncia del Tribunale di Bologna[98], la quale dimostra in maniera netta il paradosso delle "consensualità apparenti". Nel caso di specie, il Tribunale ordinario aveva omologato nel settembre del 2023 la separazione consensuale dei coniugi, convalidando le condizioni concordate dalle parti sul presupposto di una civile definizione della crisi. La realtà sostanziale sommersa era tuttavia radicalmente smentita dai fatti che, però, non erano conosciuti dal giudice della separazione[99]: il marito si trovava ristretto in carcere per espiare una pena detentiva di tre anni per il reato di maltrattamenti contro familiari. Solo nel successivo e autonomo giudizio di divorzio — avviato a seguito del ricorso del Pubblico Ministero minorile ai fini della decadenza della responsabilità genitoriale e della nomina di un curatore speciale — il giudice ha disposto l'ascolto del figlio minore, facendo emergere la gravità dell'abuso intrafamiliare. Il fanciullo, infatti, in sede di audizione dinanzi al Presidente relatore non ha manifestato alcuna remora nel descrivere la condotta paterna, giungendo a rivelare una drammatica minaccia di morte rivolta alla madre ("quando sarebbe uscito dal carcere, l'avrebbe ammazzata")[100]. La vicenda esaminata mostra con particolare evidenza come un ascolto del minore già nella fase di omologazione della separazione consensuale avrebbe potuto consentire l'emersione anticipata della reale situazione familiare e della condotta violenta posta in essere all'interno del nucleo. Il minore capace di discernimento, se ascoltato in un contesto protetto e adeguato alla sua età, si sarebbe configurato come un testimone disinteressato della reale quotidianità domestica, come poi, di fatto, è accaduto nel corso del procedimento in esame. La sua audizione avrebbe potuto far emergere la distanza tra l'accordo formalmente raggiunto dalle parti e le effettive dinamiche familiari, evitando il protrarsi di una situazione di grave sofferenza per la madre e per gli altri figli.

Tale considerazione induce a riflettere criticamente su quell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale che, valorizzando esigenze di economia processuale o il possibile disagio del minore derivante dall'incontro con l'autorità giudiziaria, tende a escludere l'ascolto nei procedimenti consensuali. Nei contesti caratterizzati da squilibri di potere, condizionamenti o dinamiche coercitive, la mancata audizione del minore può infatti privare il giudice di una

[98] Tribunale Bologna, Sez. I, Sent., 29 aprile 2026, n. 3698

[99] Fattispecie che palesa, conseguentemente, un *deficit* di funzionamento nel sistema di raccordo tra civile e penale delineato dalla Cartabia. Anche in presenza di un procedimento penale già definito o pendente, il raccordo tra autorità giudiziarie spesso non viene efficacemente realizzato e il giudice dell'omologazione rimane ignaro di condotte di reato già accertate o comunque gravissime, perpetrate da un genitore nei confronti dell'altro

[100] Tribunale Bologna, Sez. I, Sent., 29 aprile 2026, n. 3698

fondamentale fonte di conoscenza, limitando il controllo giudiziale alla verifica della documentazione prodotta dalle parti e degli aspetti economici dell'accordo.

In questa prospettiva, l'introduzione di un obbligo generalizzato di ascolto del minore nei procedimenti a domanda congiunta non rappresenterebbe un mero aggravio procedurale, ma uno strumento di tutela particolarmente efficace per individuare situazioni di violenza o abuso altrimenti destinate a rimanere nascoste. Essa consentirebbe, inoltre, di rafforzare il ruolo di garanzia del giudice e di assicurare una più effettiva protezione dei diritti e dell'interesse superiore del minore.

Accanto a questa fondamentale funzione di emersione dell'abuso, la pronuncia del Tribunale rivela un secondo aspetto di straordinario pregio sistematico: l'utilità dell'ascolto quale formidabile strumento per rifuggire da rigidi automatismi punitivi ed escludere la presunzione assoluta secondo cui la violenza endofamiliare azzeri matematicamente il legame affettivo tra padre e figlio. Nonostante la gravità delle condotte penali e la conseguente richiesta del Pubblico Ministero volta a ottenere la decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c., l'audizione diretta del minore ha permesso di raccogliere una realtà relazionale ben più complessa e sfumata. Il fanciullo ha infatti espresso il genuino e radicato desiderio di non recidere i contatti con il genitore, manifestando la volontà di continuare a frequentarlo e di parlarci telefonicamente, purché ciò avvenga alla presenza protetta di terzi operatori e lontano dalle figure della madre e delle sorelle ("non escludo, quindi, di vedere e frequentare mio padre quando tornerà libero, purché però stia lontano da mia madre... e io possa vederlo alla presenza di un'altra persona")[101].

Valorizzando tale patrimonio informativo, inaccessibile tramite i soli riscontri documentali, il Tribunale di Bologna ha respinto la misura estrema della decadenza paterna, confermando l'affidamento esclusivo rafforzato alla madre e demandando ai Servizi Sociali la regolamentazione di futuri incontri protetti. L'ascolto si eleva così a presidio di personalizzazione del giudizio, impedendo che lo stigma della sanzione penale si traduca in un'automatica quanto dannosa amputazione della bi-genitorialità, ove il fanciullo conservi un nucleo affettivo solido con il genitore maltrattante.

Una seconda situazione paventata dallo stesso Tribunale di Bologna[102] riguarda quelle circostanze in cui l'abuso non sia fisico ma prettamente psicologico e, in particolare, risieda nell'utilizzo dello schermo consensuale per porre in essere condotte manipolatorie ed espulsive,

[101] Ibidem
[102] Tribunale di Bologna, Sez. I, Sent. 5 marzo 2026

volte alla progressiva cancellazione della figura di un genitore ad opera dell'altro. In questa differente cornice, il Tribunale ha dovuto rimettere radicalmente in discussione le condizioni di affidamento e di frequentazione ereditate da una risalente separazione consensuale avvenuta nel 2015 e successivamente confermata in sede di divorzio nel 2023. Sotto la copertura formale di accordi per l'affidamento condiviso apparentemente pacifici, la madre collocataria aveva in realtà posto in essere, per anni, un sistematico e occulto boicottaggio dell'esercizio della genitorialità paterna, gestendo il fanciullo in regime di finto affido condiviso ed escludendo il padre dalle scelte scolastiche o amministrative del minore.

Anche in questa differente fattispecie patologica, l'esperimento dell'ascolto protetto del minore ex art. 473-*bis*.4 c.p.c. si è rivelato lo strumento cardine per comprendere la reale situazione mascherata dall'accordo consensuale dei genitori. Escusso dal Giudice alla presenza del Curatore Speciale, il minore ha inizialmente manifestato una ferrea posizione di chiusura e un apparente rifiuto verso il padre, adducendo doglianze marcatamente generiche e razionalizzazioni esagerate in ordine a una presunta mancanza di supporto paterno. Tuttavia, l'accurata conduzione dell'audizione protetta ha permesso di far crollare la natura riflessa e indotta di tale rifiuto relazionale. Dinanzi alle precise domande poste dal Curatore Speciale, il minore ha recisamente ammesso l'origine interamente eterodiretta del proprio pensiero, dichiarando che era stata sua madre a dargli determinate informazioni negative.

La fluidità e la spontaneità dell'ascolto hanno così offerto al giudicante la prova regina del condizionamento e del boicottaggio perpetrato tra le mura domestiche dalla madre, la quale, a parole, si professava favorevole al recupero della relazione, ma nei fatti ostacolava gli incontri e manipolava i vissuti emotivi del figlio.

La dinamica di questo secondo procedimento conferma l'importanza nodale dell'ascolto obbligatorio per sradicare il paradosso delle intese congiunte: se il minore fosse stato ascoltato dal giudice sin dalle prime fasi di ratifica consensuale, l'opera di manipolazione e influenza materna sarebbe stata intercettata tempestivamente, impedendo la progressiva cronicizzazione del danno relazionale subito dal fanciullo.

In queste ipotesi che si possono definire di "consensualità apparente", l'espulsione dell'ascolto del minore priva il giudice dell'unico presidio epistemologico capace di squarciare il velo dell'accordo privato. Il fanciullo, escluso dal contatto diretto con l'autorità giurisdizionale, assiste passivamente alla ratifica documentale di regimi di affidamento o di frequentazione che occultano l'inadeguatezza o la pericolosità del genitore relazionalmente più forte.

È precisamente in questo cortocircuito istituzionale che la perplessità critica *de iure condito* si salda funzionalmente con le figure del Pubblico Ministero e del curatore speciale. Se il giudice è confinato a un mero controllo cartolare, l'attivazione del Pubblico Ministero in sede di controllo e autorizzazione dell'accordo congiunto e la correlata, tempestiva nomina di un curatore speciale si elevano a baluardi indispensabili.
Riconoscere al minore il diritto ad essere ascoltato anche nel rito consensuale, ogniqualvolta la pubblica parte o i Servizi Sociali intercettino asimmetrie di potere tra i genitori, non equivale a esasperare la lite, bensì a sottrarre il fanciullo alla disponibilità decisionale degli adulti, garantendo che l'autonomia privata non si converta in una zona franca di impunità e di vittimizzazione secondaria.

2.4 L'ascolto come presidio contro la vittimizzazione secondaria

È proprio nelle separazioni consensuali che il rischio di vanificare le tutele approntate dal legislatore diventa più concreto. Sebbene l'ordinamento abbia introdotto norme rigorose per contrastare la violenza domestica, quando il giudice si limita a un controllo puramente burocratico degli accordi presi dai genitori, rischia di innescare quella che si definisce "vittimizzazione secondaria". Senza un contatto diretto con il bambino, il Tribunale fatica infatti a distinguere una situazione di semplice conflitto tra ex coniugi da una realtà di violenza domestica o abuso. In quest'ultimo scenario, il mancato ascolto impedisce al Tribunale di cogliere la gravità di una condizione di soggezione che, se non intercettata, rischia di essere ratificata nell'omologazione. Sotto quest'ultimo punto di vista rileva proprio l'art. 473-*bis*.6 c.p.c. come baluardo della prevenzione della vittimizzazione secondaria. Un punto nodale, infatti, nell'applicazione di suddetto articolo è proprio la capacità del tribunale di distinguere tra il mero conflitto e la violenza. Il conflitto coniugale è caratterizzato da una posizione simmetrica dei membri della coppia, dall'assenza di sottomissione e dalla mancanza di paura nella vittima; in tali casi, l'intervento giudiziario deve mirare alla costruzione di un clima relazionale facilitante. Al contrario, la violenza domestica, che include la violenza assistita, oggi riconosciuta come reato ex art. 572 c.p. (c.d. Codice Rosso), presuppone un dislivello di potere, la sottomissione della vittima e un clima di terrore che produce danni irreversibili sull'equilibrio psico-fisico del minore[103]. L'ipotesi di violenza domestica, infatti, non è un contenitore chiuso, non si esaurisce nelle forme di violenza e abuso esercitato direttamente solo sul minore, ma

[103] S. FERLIN, sub art. 473-*bis*.6, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026

ricomprende anche il concetto di violenza assistita, intesa come il coinvolgimento emotivo del minore ad episodi di conflittualità posti in essere da un genitore nei confronti dell'altro. Tali situazioni si ripercuotono sullo sviluppo psicofisico del minore "assistente". È, dunque, fondamentale aver riconosciuto che la vittima della violenza non è solo il soggetto che l'ha fisicamente subita ma anche il minore che vi ha assistito, date le pericolose ripercussioni che essa stessa può produrre sul comportamento e l'educazione del bambino in fase di crescita.

In presenza di allegazioni di violenza, il giudice deve interrompere immediatamente l'agito violento senza attendere percorsi di sostegno alla genitorialità, i quali risulterebbero del tutto prematuri nei confronti del soggetto maltrattante. L'ascolto del minore diventa in questo contesto un presidio imprescindibile contro la vittimizzazione secondaria: il mancato accertamento o la sottovalutazione delle condotte violente porta spesso all'adozione di provvedimenti stereotipati di affidamento condiviso. Come denunciato dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, una grave forma di vittimizzazione istituzionale si annida proprio nell'applicazione di modelli standardizzati per la regolamentazione del diritto di visita del genitore maltrattante, persino in costanza di collocamento prevalente presso la madre. Simili automatismi giudiziari, omettendo le dovute misure di protezione per le donne e i loro figli, finiscono per costringere le vittime a mantenere contatti pericolosi con l'autore degli abusi. Ciò le espone al rischio concreto di subire nuovi traumi e aggressioni, eventualità che si materializza con allarmante frequenza proprio durante i periodi di frequentazione o nelle delicate fasi logistiche di prelievo e riconsegna dei minori[104].

La giurisprudenza di legittimità ha progressivamente delineato un rigoroso perimetro per la valutazione del rifiuto del minore, bilanciando il diritto alla bigenitorialità con quello all'autodeterminazione e alla salute del fanciullo.

In una pronuncia fondamentale[105], la Suprema Corte ha stabilito che l'audizione del minore che si opponga al rientro o all'incontro con un genitore deve seguire criteri stringenti:

1. Verifica della capacità di discernimento: accertare se l'età e la maturità del minore consentano di dare peso al suo parere.
2. Genuinità del contesto: predisporre un ambiente psicologico e fattuale che assicuri la libertà espressiva del minore.

[104] Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta approvata nella seduta del 17 giugno 2021 "rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria", cit.

[105] Cass. civ., Sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846

3. Analisi della volontà: la volontà del minore deve essere considerata se chiara, univoca e non frutto di condizionamenti patologici, ricorrendo se necessario a una consulenza tecnica per decodificare il non verbale e i vissuti sottesi

In conclusione, l'auspicio è che il nuovo impianto codicistico introdotto dalla Riforma Cartabia, unitamente alla necessaria specializzazione degli operatori del diritto, possa arginare definitivamente le pericolose derive di vittimizzazione secondaria. Simili prassi, infatti, hanno già comportato in più occasioni la condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, intervenuta a stigmatizzare istruttorie giudiziali superficiali, deleghe incontrollate e valutazioni standardizzate inidonee a proteggere i soggetti vulnerabili[106].
Proprio in quest'ottica di piena aderenza ai parametri europei, si auspica un futuro intervento normativo che prenda in considerazione l'estensione dell'obbligatorietà dell'ascolto del minore in via generale e senza eccezioni rituali. Non ha alcun senso logico e sistematico esentare il fanciullo dall'audizione nei moduli consensuali sul pretesto di volerlo preservare dallo stress del contatto istituzionale con l'autorità giudiziaria, quando quello stesso minore è costretto a subire e respirare, quotidianamente, lo stress ben più distruttivo di un conflitto genitoriale latente o di una violenza domestica sommersa. Elevare l'ascolto a regola inderogabile significa riconoscere che il trauma non nasce dall'incontro protetto con il giudice, ma dal silenzio istituzionale che lo condanna a subire gli effetti di accordi privati disfunzionali.

3 Considerazioni conclusive sulle figure poste a tutela del minore: prospettive *de iure condito*

3.1 Un breve *excursus* storico sulla "triade" di tutela (PM, Curatore, Giudice)

L'ampia trattazione svolta nei capitoli precedenti evidenzia come l'evoluzione della società e la progressiva scomposizione dei modelli familiari tradizionali abbiano reso inevitabile un

[106] Cfr., *ex multis*, Corte EDU, Sez. I, 10 novembre 2022, ric. n. 25426/20 (Caso I.M. c. Italia). In tale pronuncia i giudici di Strasburgo, sanzionando le inadeguatezze del sistema interno, hanno chiarito che: "Nei giudizi sulla responsabilità genitoriale, i genitori devono essere sufficientemente coinvolti nel processo decisionale nel suo complesso per poter ritenere di aver avuto la necessaria tutela dei loro interessi e di aver avuto la piena possibilità di presentare il loro caso. I tribunali nazionali devono pertanto effettuare un esame approfondito dell'intera situazione familiare e di una serie di fattori, compresi quelli fattuali, emotivi, psicologici, materiali e medici, ed effettuare una valutazione equilibrata e ragionevole dei rispettivi interessi di ciascuna parte, con la costante preoccupazione di determinare quale sia la soluzione migliore per il bambino, una considerazione che è di importanza cruciale in ogni caso. Il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali competenti, quindi, varierà a seconda della natura delle questioni controverse e dell'importanza degli interessi in gioco"

radicale mutamento di paradigma nell'architettura del processo civile di famiglia. Al centro di questa transizione si colloca la metamorfosi dello statuto giuridico del minore, definitivamente traghettato dalla storica condizione di mero oggetto di protezione e cura a quella di autonomo soggetto di diritti e centro di imputazione di bisogni indisponibili.

La Riforma Cartabia ha inteso ridisegnare i confini della tutela minorile, agendo direttamente sulle tre figure cardine poste a presidio della legalità e dell'incolumità del fanciullo: il Pubblico Ministero, il Curatore speciale e il Giudice.

Per apprezzare la reale portata della riforma, è stato, tuttavia, necessario analizzare la fisionomia di queste figure attraverso la lente dell'assetto previgente, caratterizzato da una profonda scollatura tra il vigore teorico delle norme e la realtà pragmatica degli uffici giudiziari.

La prima figura a cui il legislatore, mosso da una iniziale spinta di voler monopolizzare l'istituto della famiglia piuttosto che di voler tutelare e proteggere il minore, ha pensato, è il Pubblico Ministero. La famiglia, infatti, non era intesa come luogo di estrinsecazione dei diritti dei singoli, ma come istituzione, pubblica, da controllare dall'interno. Nell'impostazione originaria del codice del 1942 e delle leggi speciali, l'organo requirente civile e minorile disponeva di un potenziale promozionale e d'azione vastissimo. L'ampiezza originaria dei poteri del P.M. nel codice del 1942 non nasceva da una sensibilità "minori-centrica", bensì da una precisa matrice autoritaria e statualistica. Tuttavia, l'instaurazione dell'obbligo di intervento in una vastissima gamma di controversie privatistiche si era scontrata con l'inidoneità organizzativa delle Procure. Schiacciato da carichi di lavoro insostenibili e dalle urgenze del settore penale, l'ufficio inquirente aveva progressivamente selezionato le proprie priorità strategiche, abdicando al suo ruolo di parte. Di fatto, nelle cause familiari ordinarie (separazioni e divorzi), il P.M. aveva, praticamente, rinunciato a esercitare i propri poteri istruttori attivi e di contrasto alle allegazioni delle parti private, determinando quella che autorevole dottrina ha definito come l'"agonia del pubblico ministero nel processo civile"[107]. Questo scollamento tra il modello legale e la realtà degli uffici ha generato una prassi partecipativa puramente spirituale e cartolare: il controllo di merito si è ridotto all'apposizione di un timbro in calce ai fascicoli, standardizzato su formule telegrafiche quali "visto, non si oppone" o "si rimette a giustizia" e la giurisprudenza di legittimità ha assecondato questo svuotamento, giungendo a statuire che, per evitare la nullità del processo ex art. 158 c.p.c., fosse sufficiente la mera e formale comunicazione degli atti ex art. 71 c.p.c., a prescindere dal fatto che il requirente spendesse una reale attività o formulasse conclusioni motivate.

[107] F. CIPRIANI, L'agonia del pubblico ministero, op. cit.

È precisamente in questo vuoto di tutela, causato da un Pubblico Ministero ridotto a pratiche standardizzate e da un rito camerale eccessivamente destrutturato, che si è innestata la necessità di valorizzare la figura del Curatore speciale, quale difensore tecnico capace di occupare lo spazio processuale abbandonato dalla parte pubblica. La figura del Curatore speciale del minore ha, dunque, vissuto un'evoluzione di segno diametralmente opposto: completamente ignorata dal legislatore del 1942 nell'ambito delle crisi familiari, questa figura è emersa e si è imposta unicamente per via di una dirompente prassi giurisprudenziale *praeter legem*.

In primo luogo, a rendere necessaria l'individuazione di una nuova figura di tutela, è stata la scelta storica di affidare la materia minorile alle forme destrutturate del rito camerale (artt. 737 e ss. c.p.c.), che si è rivelata nel tempo un controsenso sistematico. Pensato originariamente per la giurisdizione volontaria e per contesti non conflittuali, il modello camerale si basava su un'istruttoria sommaria e su informazioni prive di un reale vaglio dialettico. In questo scenario, la parallela burocratizzazione del Pubblico Ministero ha privato il giudice dell'unico reale filtro critico rispetto alle risultanze istruttorie. Il minore rischiava così di rimanere un mero oggetto di decisioni prese sopra la sua testa, nascoste dietro lo schermo di una finta serenità familiare o di accordi genitoriali non verificati. Di fronte a tale *deficit* di garanzie, la giurisprudenza ordinaria e specializzata ha operato una vera e propria rivoluzione copernicana sul testo dell'art. 78 c.p.c. Nell'impianto del 1942, la norma era concepita in termini di stretta tipicità e tassatività, operando come un rimedio interinale per sanare conflitti di natura prettamente economica o patrimoniale tra rappresentante e incapace. Il diritto vivente ha invece svincolato l'istituto da questa gabbia mercantile, trasformando l'art. 78 c.p.c. in una clausola generale di salvaguardia dei diritti della personalità del fanciullo. La nomina del curatore è traslata dalla difesa del patrimonio alla difesa dell'identità, dello sviluppo psicofisico e del diritto alla bigenitorialità del minore, ogniqualvolta l'astio dei genitori in conflitto ne paralizzava la rappresentanza naturale. Questa supplenza giudiziaria ha trovato linfa e legittimazione nei precetti del diritto internazionale, *in primis* nell'art. 12 della Convenzione di New York del 1989 e nelle disposizioni della Convenzione di Strasburgo del 1996. La definitiva svolta processuale è stata impressa dalla sentenza n. 83 del 2011 della Corte Costituzionale: riconoscendo la precettività generale delle fonti sovranazionali, la Consulta ha demolito il vecchio dogma per cui il curatore poteva essere nominato solo nei rari casi tassativamente previsti dal codice. La Corte Costituzionale ha solennemente sancito che l'art. 78 c.p.c. esprime un principio generale del nostro ordinamento, teso a garantire il giusto processo ex art. 111 Cost. al minore. Da quel momento, il potere-dovere del giudice di nominare d'ufficio il curatore speciale in presenza di un conflitto anche solo potenziale è divenuto la regola cardinale del diritto minorile.

Sotto questa luce, l'evoluzione del Curatore speciale ha anticipato le medesime scelte strutturali della Riforma Cartabia. La novella del 2022 non ha fatto altro che codificare e perimetrare un modulo di tutela che la giurisprudenza pragmatica aveva già reso indispensabile per sottrarre il minore alla disponibilità contrattuale e conflittuale degli adulti.

Infine, l'ultima, ma non per importanza, figura cui il legislatore aveva affidato la cura del minore era proprio Giudice minorile, che, storicamente, era caratterizzato da una vistosa ipertrofia di poteri officiosi di autoattivazione, ereditati dalla logica inquisitoria del rito camerale. Nell'alveo di tale rito, il giudice minorile non si limitava a decidere sulla base delle prove offerte dalle parti, ma assumeva la gestione integrale e discrezionale dell'attività istruttoria. Questa struttura, nata originariamente per la gestione di affari non conflittuali di giurisdizione volontaria, attribuiva al magistrato una vasta libertà nelle forme processuali per intervenire autoritariamente nelle relazioni familiari. Gli ampi poteri officiosi del giudice, di conseguenza, hanno incrinato per lungo tempo il nucleo essenziale del giusto processo: quando il medesimo organo giurisprudenziale è investito del compito di ricercare le fonti di prova, di selezionare i fatti di causa e, infine, di emettere il provvedimento decisorio, la sua necessaria terzietà viene irrimediabilmente compromessa. La deformalizzazione del rito camerale permetteva, infatti, al giudicante di fondare il proprio convincimento su risultanze atipiche o sommarie (come le relazioni dei servizi sociali), private di un preventivo e rigoroso vaglio dialettico tra i difensori, si consolidava così il rischio delle pronunce basate sulla "terza via", adottate in palese violazione del divieto di decisioni a sorpresa e prive di una reale parità delle armi.

La perplessità critica della dottrina moderna ha evidenziato come l'obiettivo del processo civile non debba essere la ricerca di una verità materiale isolata, ma l'accertamento del diritto nel rispetto delle regole del rito, se nel processo penale si persegue il modello accusatorio per preservare la neutralità del giudice, era un controsenso mantenere nel civile della famiglia un modello inquisitorio puro. I poteri del giudice esigevano una severa rimodulazione che restituisse centralità al principio del contraddittorio ed è stato quello che la Riforma Cartabia, introducendo il rito unico del Titolo IV-bis, ha tentato di realizzare: codificare l'officiosità (art. 473-*bis*.2 c.p.c.) senza però sacrificare le garanzie difensive. Se oggi il giudice conserva il potere di adottare d'ufficio i provvedimenti opportuni per i minori, tale attivazione è subordinata a rigide scansioni procedurali e all'obbligo di provocare previamente il dibattito tra le parti a pena di nullità.

3.2 L'analisi critica della Riforma sotto la lente della magistratura minorile

Se il merito teorico della Riforma Cartabia è stato quello di voler ricondurre a unità questo labirinto di riti e funzioni, la concreta attuazione della novella deve misurarsi con le severe riserve espresse da chi in tali settori opera quotidianamente. Come evidenziato dall'analisi critica sollevata dalla magistratura minorile di Genova, la riforma sconta un grave vizio di metodo: l'essere stata elaborata senza un reale coinvolgimento dei magistrati e dei procuratori minorili, assecondando talvolta un pregiudizio ideologico e mediatico che ha dipinto il giudice specializzato come un organo arbitrario e invasivo, dimenticando che l'Italia registra uno dei tassi di allontanamento eterofamiliare più bassi d'Europa (2,8 per mille, a fronte dell'8-9 per mille di Germania e Francia)[108].

A mio avviso, questo vizio di metodo non ha soltanto inficiato l'esito del progetto legislativo, ma ha finito per produrre uno scollamento profondo tra l'astrattezza delle nuove regole processuali e la realtà empirica degli uffici giudiziari. Sviluppare una riforma così complessa, in un ambito così delicato come quello delle relazioni familiari, senza interpellare chi quella giurisdizione la amministra sul campo, rappresenta un'anomalia difficilmente giustificabile.

Sotto il profilo strettamente processuale e ordinamentale, le ombre della riforma si addensano attorno a tre nuclei critici fondamentali che verranno evidenziati nell'analisi che segue.

3.2.1 La perdita della multidisciplinarità e della collegialità in primo grado

La principale preoccupazione di merito riguarda lo spostamento del baricentro decisionale dal Collegio specializzato al Giudice monocratico circondariale.

Chiunque abbia operato nella giustizia minorile conosce il valore fondamentale della camera di consiglio integrata con i giudici onorari esperti in scienze psicologiche e pedagogiche, non come mero ausilio consultivo, ma proprio come condivisione del peso emotivo e cognitivo di una decisione particolarmente spinosa.

L'argomentazione secondo cui la collegialità mista resta preservata nelle sole procedure di adottabilità svela una profonda ignoranza dei dati statistici: da un'attenta analisi dei modelli statistici M313M delle Procure di Milano e dai dati rinvenuti da Genova, emerge che i procedimenti civili relativi alle condotte pregiudizievoli dei genitori (artt. 330 e 333 c.c.) costituiscono oltre il 90% degli affari civili complessivi degli uffici minorili (a Genova e Milano

[108] Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2022 del Presidente del Tribunale per I Minorenni di Genova

le adottabilità oscillano appena tra l'8% e il 12% delle sopravvenienze)[109]. Devolvere il 90% delle decisioni più delicate sulla vita dei fanciulli a un giudice monocratico circondariale rischia di tradursi in un intollerabile allungamento dei tempi o in una drammatica perdita di profondità analitica.

A mio avviso, la scelta di affidare la quasi totalità della materia civile minorile alla competenza di un giudice singolo, isolato nella sua sezione circondariale, rappresenta una scommessa azzardata: la materia delle relazioni familiari e del pregiudizio non è fatta di schemi precostituiti o di rigide sussunzioni giuridiche; essa esige una costante decodificazione del sommerso emotivo e una ponderazione che difficilmente un magistrato monocratico, per quanto preparato, può compiere in solitudine senza pagare il prezzo di un inevitabile logoramento professionale o, peggio, di una minore lucidità valutativa. La collegialità del vecchio Tribunale per i minorenni fungeva da irrinunciabile camera di compensazione: il confronto dialettico all'interno del collegio permetteva di arginare le fisiologiche derive di coinvolgimento emotivo del singolo relatore, garantendo una decisione più equilibrata e distaccata, assunta collegialmente nell'esclusivo interesse del minore.

Questa preoccupante parcellizzazione del giudizio sul territorio si scontra, inoltre, con un gravissimo e irrisolto paradosso sul versante requirente, che rischia di paralizzare l'efficacia dell'intervento pubblico: la drammatica asimmetria tra la frammentazione circondariale dei giudici e l'accentramento distrettuale della Procura minorile. Mentre i giudici civili si spostano capillarmente nelle singole sedi di Tribunale ordinario per amministrare la prossimità, l'ufficio del Pubblico Ministero minorile rimane arroccato a livello di Corte d'Appello, formalmente unico e fatalmente distante. Questa sfasatura strutturale può generare una insanabile difficoltà informativa. La Procura distrettuale minorile, già gravata dagli oneri penali, in più privata di ramificazioni stabili nei singoli circondari[110] e schiacciata da flussi informativi farraginosi, farà un'enorme fatica a conoscere capillarmente tutto ciò che accade sul territorio e a monitorare l'evoluzione delle singole crisi familiari. Il P.M. minorile, che già è stata una figura a rischio di marginalizzazione, potrebbe così subire una progressiva espropriazione del proprio ruolo propulsivo: non essendo presente sul luogo dove la patologia relazionale si consuma, esso perde la capacità di intercettare tempestivamente le segnalazioni della scuola, dei medici e delle forze dell'ordine, finendo per intervenire solo quando il pregiudizio è già tragicamente conclamato.

[109] La percentuale viene indicata nella Relazione menzionata nella nota precedente; tuttavia, una conferma di tale risultato emerge dai modelli statistici inviati dalle procure e disponibili sul sito del Ministero della Giustizia

[110] Si precisa la possibilità della Procura minorile di fare affidamento sulle singole Procure ordinarie circondariali, ma si sottolinea anche la difficoltà di realizzazione di questa previsione, data la mole di lavoro che già incombe su tali Procure

In definitiva, se lo scopo della riforma era quello di creare una rete di protezione coesa attorno al fanciullo, l'aver separato geograficamente e funzionalmente l'organo requirente distrettuale dal giudice monocratico circondariale rischia di spezzare l'indispensabile catena di trasmissione delle tutele. Il rischio concreto è che, dietro la facciata di un processo più veloce e standardizzato, si nasconda poi un sistema che pretende di accelerare i tempi processuali ma che, privando il P.M. dei canali di radicamento locale e il giudice del supporto collegiale, impoverisce gli strumenti di conoscenza e rende la giustizia minorile più fragile proprio laddove avrebbe dovuto essere più forte.

3.2.2 Il depotenziamento dei Giudici Onorari

La riforma manifesta una chiara e, a mio avviso, illogica avversione nei confronti dell'attività istruttoria svolta dai giudici onorari. L'art. 473-*bis*.1 si vieta oggi al giudice laico di procedere autonomamente all'ascolto del minore, relegandolo a una funzione di mero ausilio o supporto del giudice togato.

Si tratta *in primis* di una scelta antieconomica: per ogni giudice professionale operano storicamente tre o quattro esperti laici, il cui apporto qualitativo (clinico e psicologico) permetteva di ascoltare con la necessaria pazienza, accuratezza e competenza non solo i minori, ma anche i genitori più fragili. Privato di questo "polmone" quantitativo e qualitativo, il giudice monocratico togato, travolto dalle udienze e dalle scadenze del ruolo ordinario, non avrà materialmente il tempo per svolgere un'attività così dispendiosa. L'esito inevitabile sarà il ritorno alla figura di un giudice che si adegua acriticamente al contenuto delle relazioni dei servizi sociali territoriali, riproponendo quel modello di magistrato *longa manus* dell'ente pubblico che da anni si cercava faticosamente di superare[111].

A mio modo di vedere, questo ridimensionamento del giudice onorario svela un profondo cortocircuito culturale e metodologico. Negli ultimi anni, il dibattito sulla giustizia delle relazioni familiari si è concentrato in modo quasi ossessivo sulla necessità di valorizzare le cosiddette *soft skills* del magistrato, invocando un giudice che non sia un freddo applicatore di norme, ma un professionista capace di empatia, di ascolto attivo e di comprensione delle dinamiche relazionali. Eppure, nel momento in cui l'ordinamento disponeva già di figure istituzionali che incarnavano perfettamente questo patrimonio di competenze extragiuridiche, il legislatore ha preferito svuotarne le funzioni istruttorie. Ritengo sia doveroso chiedersi chi, meglio di uno psicologo o di un clinico dell'età evolutiva, possieda gli strumenti scientifici e

[111] Relazione inaugurazione anno giudiziario op. cit. p. 7

l'attitudine professionale per procedere all'ascolto di un minore vulnerabile. L'audizione di un fanciullo all'interno di una crisi familiare non è un esame testimoniale ordinario; è un incombente delicatissimo che esige la capacità di decodificare il linguaggio non verbale, di accogliere il silenzio, di filtrare il condizionamento degli adulti e di empatizzare con il trauma senza provocare fenomeni di vittimizzazione secondaria. Il giudice onorario non nasceva per sostituirsi al giurista, ma per integrarne strutturalmente le inevitabili lacune tecniche in ambito umanistico. Imporre che l'ascolto sia condotto esclusivamente dal giudice togato, relegando l'esperto a mero consulente, svilisce la natura stessa dell'interdisciplinarità. Il paradosso è evidente: da un lato si teorizza un processo a misura di minore guidato da competenze specialistiche, dall'altro si priva il magistrato dell'unico reale presidio di specializzazione interna di cui l'ufficio disponeva. L'esito di questo irrigidimento formale rischia di essere solo un impoverimento del momento dell'ascolto, che da spazio clinico e protetto di espressione della volontà del fanciullo rischia di regredire a un adempimento burocratico e standardizzato, governato da un giudice togato costretto a rincorrere i tempi del proprio ruolo civile.

3.2.3 Il paradosso della riforma "a costo zero"

L'intera architettura del nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie è viziata dal dogma dell'invarianza finanziaria. È impensabile realizzare un'innovazione così profonda e istituire ben 140 sezioni circondariali senza stanziare risorse stabili e senza un corposo aumento degli organici dei magistrati togati e del personale amministrativo. A mio avviso, questa carenza strutturale rappresenta il vero e proprio peccato originale della riforma, le cui conseguenze più gravi si riflettono plasticamente nella realtà odierna. Siamo infatti giunti al 2026 e, a dispetto delle scadenze solennemente proclamate, l'istituzione del Tribunale Unico e della Procura Unica è rimasta una mera enunciazione cartacea. Non solo questi uffici non hanno ancora visto la luce, ma l'intera evoluzione ordinamentale è immersa in una fitta nebbia di incertezza, al punto che gli stessi operatori del diritto dubitano che tale transizione strutturale possa mai giungere a un compimento effettivo. L'aver preteso di edificare un sistema giurisdizionale così complesso e ramificato a "costo zero" ha condannato la riforma a scontrarsi con un insanabile vicolo cieco logistico e organizzativo. Il rinvio continuo dell'entrata in vigore delle norme ordinamentali testimonia l'impossibilità materiale di attuare quel travaso indolore di risorse umane originariamente teorizzato dal legislatore, che pretendeva di svuotare le sezioni civili dei Tribunali ordinari, già storicamente falciate da scoperture croniche di personale, per allestire i nuovi presidi circondariali per le famiglie.

La mia personale perplessità si appunta proprio sull'irragionevolezza di questo limbo applicativo. Ci troviamo nell'assurda condizione in cui un rito unitario marcatamente rigido ed evoluto è entrato a pieno regime nelle aule di giustizia, ma deve essere applicato da strutture giudiziarie obsolete, destinate sulla carta all'estinzione ma costrette nei fatti a sopravvivere in una sorta di supplenza infinita. Le Procure minorili e i Tribunali per i minorenni continuano a gestire le emergenze civili e di pregiudizio gravati da un sovraccarico insostenibile, mentre le sezioni circondariali non dispongono né dei cancellieri né dei magistrati dedicati in via esclusiva a questa delicatissima materia.

3.3 L'effettività delle prassi sul territorio: la buona prassi di Genova

L'indagine sul campo condotta attraverso i colloqui con la Procura della Repubblica e la cancelleria della Volontaria Giurisdizione del Tribunale per i Minorenni di Genova, posta a confronto con i dati emergenti dalle relazioni di Milano, consente di verificare il grado di effettività della riforma e rivela come il merito principale della Cartabia sia stato quello di tipizzare il diritto vivente, mettendo su carta prassi e poteri di cui gli uffici più virtuosi già ampiamente disponevano.

I dati raccolti offrono un quadro nitido e differenziato dell'operatività dei flussi processuali.

Dal colloquio con l'ufficio inquirente emerge con chiarezza che l'attribuzione dei nuovi poteri istruttori preprocessuali ex art. 473-*bis*.3 c.p.c. non ha affatto prodotto un effetto deflattivo o di contrazione dei ricorsi, ma ha semmai determinato un sensibile aumento del dettaglio, della qualità e della precisione tecnica delle domande. I ricorsi promossi direttamente dal Pubblico Ministero continuano a costituire la regola quasi assoluta del sistema minorile non contenzioso, attestandosi su una percentuale empirica netta che a spanna si colloca attorno al 95% delle iniziative complessive nel campo della giustizia minorile[112].

Questa statistica travolgente trova la sua giustificazione ontologica nella natura stessa delle fattispecie trattate: a differenza del Tribunale ordinario, capillarmente investito della gestione della conflittualità coniugale in sede di separazione o divorzio, l'organo requirente minorile interviene in contesti in cui non vi è alcuna spinta privatistica dei genitori volta a dividere la prole. Ci si trova di fronte a storie familiari apparentemente non conflittuali, ma segnate da una latente e potenziale condizione di pregiudizio per il minore: in assenza di un interesse dei privati ad adire il giudice, il Pubblico Ministero si configura come l'attore istituzionale pressoché

[112] Relazione di Inaugurazione dell'anno giudiziario 2025 del Procuratore Generale di Genova p. 17

esclusivo della protezione civile, affiancato solo in via del tutto residuale dai nonni, per la tutela del diritto di visita, o da denunce intrafamiliari esterne ai contesti separativi.

L'acquisizione di questo *surplus* informativo nella fase preprocessuale, tuttavia, smentisce l'idea che una maggiore conoscenza dei fatti induca una spontanea riduzione dei ricorsi, come se i maggiori poteri preprocessuali fungessero da filtro. Al contrario, la prassi dell'ufficio genovese dimostra come l'esaustività del quadro probatorio (il far affiorare, in termini metaforici, l'ottanta per cento del patrimonio informativo utile in luogo del quaranta per cento) possa dilatare i motivi di contestazione e inasprire il conflitto proprio sulla reale affidabilità delle informazioni raccolte. Sebbene l'estensione dell'indagine non riduca il contenzioso, essa assume un valore fondamentale poiché preclude a un provvedimento giudiziale intrinsecamente più giusto, calibrato sulla reale quotidianità del fanciullo.

L'organo requirente non si limita a una sterile ostensione degli atti d'indagine, ma redige un accurato compendio delle risultanze emerse, strutturando le richieste istruttorie direttamente in calce al ricorso (audizione dei genitori, del personale scolastico, dei medici curanti e dei Servizi Sociali). Inoltre, la delicata gestione dei fatti a cavallo tra la giurisdizione civile minorile e quella penale ordinaria impone al Pubblico Ministero l'adozione di rigorose cautele operative per salvaguardare il contraddittorio ed evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria. In presenza di gravissime condotte di reato (come i maltrattamenti o gli abusi sessuali), l'atto di impulso civile si salda alla comunicazione di notizia di reato (CNR) a doppio indirizzo.

In questi scenari di forte frizione, la prassi virtuosa dell'ufficio prevede che il P.M. minorile richieda un preventivo "Nulla Osta" istruttorio al collega della Procura ordinaria prima di procedere alle audizioni civili o di investire i Servizi Sociali. Tale accorgimento si rende indispensabile per non compromettere il segreto investigativo penale (si pensi alla pendenza di intercettazioni ambientali) e per preservare la fragile relazione di fiducia tra il minore e le istituzioni: un intervento civile intempestivo o un accesso domiciliare non coordinato rischierebbero infatti di provocare un irrigidimento psicologico del fanciullo, inquinando la genuinità delle sue confidenze. Tale riserva istruttoria cede il passo solo di fronte a indifferibili esigenze di protezione immediata (403 c.c.) o laddove il minore, ormai adolescente, presenti un vissuto relazionale e una determinazione d'accusa non scalfibili dalla pendenza del procedimento.

La realtà dell'ufficio smentisce, inoltre, l'anacronistica visione della dottrina che dipinge un Pubblico Ministero marginalizzato o incline ad adempiere ai propri doveri formali tramite formule stereotipate e visti in bianco. I pareri espressi dal requirente sui progetti di riabilitazione genitoriale e di sostegno alla prole sono pareri succinti ma informati, frutto dell'esame dei più

recenti sviluppi del fascicolo, nei quali l'ufficio non si rimette quasi mai alla generica giustizia del Tribunale. Il P.M. opera come il motore necessario, la vera "chiave di accensione" della macchina di tutela, senza la quale il rito unitario non potrebbe mettersi in moto.
La circostanza per cui la sua partecipazione fisica alle udienze civili resti un evento eccezionale, limitato ai soli casi di palese gravità, trova una palese giustificazione logistica e quantitativa nel divario insostenibile dei ruoli: nel solo mese di giugno, una Procura minorile si trova a gestire oltre 900 fascicoli complessivi sul proprio ruolo, a fronte dei circa 50 procedimenti annui assegnati a ciascun Curatore speciale. Questa sproporzione numerica impone una saggia e funzionale divisione del lavoro: il Pubblico Ministero esercita l'impulso e calibra il parere sulle relazioni dei servizi o sulle decisioni terminative (confermando le richieste di decadenza o rimodulandole, come nelle procedure di adottabilità, verso un affido di supporto qualora la criticità genitoriale sia mutata nel tempo); al contempo, preferisce affidarsi alla maggiore prossimità del Curatore speciale, il quale, potendo contare su un carico di lavoro ridotto a un decimo, è strutturalmente in grado di affiancare il giudice con una superiore profondità di cognizione e con una spiccata sensibilità clinica ed empatica nella conduzione protetta del processo. Sul versante del Tribunale di Genova, dal colloquio con la Cancelleria VG si conferma l'assoluta centralità del Curatore speciale del minore. La sua nomina è divenuta una prassi automatica, riducendo virtualmente allo zero i casi di scopertura. Il Curatore opera oggi come il vero e proprio strumento di tutela del minore dentro e fuori dal processo.
Che la prassi della Procura di Genova sia un mero esempio di "buona prassi" d'eccezione, o che tale sia la regola?

3.4 Valutazioni finali

In conclusione, l'indagine sistematica e l'immersione empirica condotte nel corso della presente trattazione consentono di tracciare un bilancio articolato e inevitabilmente chiaroscuro della Riforma Cartabia. La profonda riscrittura del diritto processuale di famiglia non può essere valutata come un blocco monolitico. Il grande e innegabile merito della novella del 2022 è stato quello di aver intercettato le migliori prassi dei tribunali e il diritto vivente giurisprudenziale, traducendoli in norme precettive e stabili. L'introduzione di flussi informativi obbligatori tra le Procure e il potenziamento dei poteri istruttori preprocessuali offre oggi al magistrato della cognizione strumenti avanzati per intercettare tempestivamente il pregiudizio e contrastare i drammatici fenomeni di vittimizzazione secondaria, in piena aderenza con i moniti della Corte EDU e delle fonti pattizie.

Il cuore di questa trasformazione ha investito direttamente la fisionomia e l'equilibrio delle figure poste a presidio dei soggetti deboli. Il Pubblico Ministero civile ha visto riconoscere e stabilizzare la propria centralità all'interno del sistema. La Riforma Cartabia ha cercato di superare la risalente cultura del visto mettendo formalmente su carta e tipizzando una serie di poteri istruttori preprocessuali e d'azione di cui l'organo requirente in realtà già ampiamente disponeva e faceva uso. I dati statistici e l'alto numero di ricorsi promossi nel campo della Volontaria Giurisdizione confermano che la pubblica parte non ha mai dismesso il proprio ruolo di motore proattivo del rito. L'intervento della riforma ha avuto il merito di fornire una solida base normativa a queste indagini e a questi flussi informativi, garantendo che i pareri espressi sui progetti di recupero della responsabilità genitoriale non si riducano a formule di stile, ma si configurino come interventi informati, motivati e ad altissima cognizione tecnica. La prassi dimostra che il PM, pur non presenziando fisicamente alle udienze civili se non nei casi di estrema urgenza a causa di ruoli numericamente schiaccianti, resta il vero motore della macchina di protezione minorile. A questa proattività requirente si affianca la definitiva consacrazione del Curatore speciale quale parte formale e difensore tecnico del minore, presidio indispensabile per neutralizzare lo stallo decisionale dei genitori in conflitto. Un sistema protettivo così delineato ha infine richiesto una necessaria rimodulazione dei poteri officiosi del Giudice, la cui ipertrofia, ereditata dal vecchio rito camerale inquisitorio, è stata ricondotta nell'alveo del giusto processo attraverso il rigido vincolo del rispetto del contraddittorio ex art. 473-*bis*.2 c.p.c.

Tuttavia, l'efficienza attuativa di questa complessa innovazione deve fare i conti con la dura realtà della macchina organizzativa. L'intera riforma ordinamentale risente delle criticità ampiamente sviscerate nel corso della trattazione. È proprio in questo quadro di luci e ombre che l'istituto dell'ascolto del minore emerge come il vero e proprio perno metodologico ed epistemologico di tutto il sistema, nonché come l'indice più fedele della sua latente incompiutezza. Se la Cartabia ha lodevolmente codificato l'audizione come un diritto personalissimo del fanciullo dotato di discernimento e come un passaggio non delegabile del magistrato togato, l'esclusione dell'ascolto obbligatorio nei procedimenti consensuali e a domanda congiunta rappresenta una vistosa criticità sistematica.

L'accordo amichevole tra i genitori non può essere considerato, per presunzione assoluta, garanzia di conformità al superiore interesse della prole. La prassi dimostra come i riti a domanda congiunta possano trasformarsi in un formidabile paravento utilizzato dal partner prevaricatore per occultare maltrattamenti sommersi o violenze psicologiche, approfittando della sottomissione della vittima.

Si consuma così un evidente paradosso assiologico: si esenta il minore dall'audizione nei riti congiunti per preservarlo dal presunto stress del contatto con l'autorità giudiziaria, qualificando implicitamente l'aula di giustizia come un ambiente nocivo, e al contempo lo si condanna a subire, l'esposizione quotidiana alla violenza e alla manipolazione domestica cristallizzata in accordi privati disfunzionali.

L'ascolto diretto si configurerebbe invece come l'unico strumento capace di scardinare le intese viziate sul piano sostanziale, operando come il vero freno di emergenza del sistema quando i canali burocratici formali non funzionano.

Dunque, la sfida epocale lanciata dalla Riforma Cartabia potrà dirsi vinta solo quando l'ordinamento supererà le rigidità contabili della clausola di invarianza finanziaria e, sul piano dogmatico, eleverà l'ascolto del minore a regola generale e inderogabile di ogni rito della crisi familiare, inclusi i procedimenti negoziali.

Riconoscere la voce del fanciullo come un presidio obbligatorio non significa istituzionalizzare il conflitto, ma sottrarre la persona in età di crescita alla soccombenza rispetto alle decisioni egoistiche degli adulti. Solo garantendo al minore una partecipazione reale e non filtrata, l'intero disegno riformatore sorretto dall'impulso del Pubblico Ministero, dallo scudo del Curatore e dalla terzietà del Giudice potrà finalmente superare i retaggi formali del passato. L'aula di giustizia cesserà così di essere il luogo di una cieca e burocratica ratifica cartolare, elevandosi a presidio di effettiva protezione e di autentica liberazione della persona del minore.

Bibliografia

Dottrina

ARCERI A., *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza, in Riv. Famiglia e Diritto, 2022*

BARTOLI S., *Trust familiare: accettazione di posizione beneficiaria attribuita ad un minore e conflitto di interessi con i genitori, in Famiglia e diritto, 2020*

BUFFONE G., *Volontaria giurisdizione: tutela dei soggetti deboli, in Officina del diritto, 2012*

CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile (1943), rist. in Memorie del diritto, Roma, Roma TrE-Press, 2019*

CAMPESE G., *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo, in Riv. Famiglia e diritto, 2011*

CARBONE V.*, Commento alla sentenza 214/1996, Un nuovo miraggio: l'intervento del P.M. nell'interesse del minore, in Riv. Famiglia e diritto n. 5/1996*

CAPELLI A., *sub art. 473-bis.13, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

CARRATTA A., *Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile, in Famiglia e diritto 2/2022*

CASABURI G.*, Il convitato di pietra: la difficile attuazione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in il Foro it. 2024, n. 3, LA TRIBUNA, parte V*

CECCHELLA C., *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, Giappichelli, 2022*

CECCHELLA C., *Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in Le Nuove Leggi Civili Commentate, n. 4-5/2023*

CESARO G.O., *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la figura del curatore speciale del minore, in Famiglia e diritto, 2019*

CESARO G.O., *L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli articoli 78 e 80 c.p.c., in Le nuove leggi civili commentate, 2022*

CIPRIANI F., *Il Codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992*

CIPRIANI F., *L'agonia del Pubblico Ministero, Il foro italiano, 1993-01, Vol.116, p.I*

CIVININI M.G., *I procedimenti in camera di consiglio, in Giur. sist. dir. proc. civile Proto Pisani, Torino, 1994*

COMOGLIO L.P. - VACCARELLA R. (a cura di)*, sub art. 473-bis.3, Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

D'ADAMO D., *Il curatore speciale del minore alla luce della riforma del processo civile, in Rivista di diritto processuale, 2022*

DANOVI F., *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale, in Rivista di diritto processuale, 2010*

DANOVI F., *La Cassazione conferma l'ammissibilità del cumulo di separazione e divorzio su domanda congiunta, in Riv. Famiglia e diritto, 2024*

DANOVI F., *La nuova giustizia familiare e minorile, in Nuove leggi civili, 2023*

DANOVI F., *Le ragioni per una riforma della giustizia familiare, in Riv. Famiglia e diritto, 2022*

DANOVI F., *Il curatore speciale del minore quale (ulteriore) raccordo tra giudice minorile e giudice ordinario, in Riv. Famiglia e diritto, 7/2019*

DANOVI F., *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte, in famiglia e diritto 12/2024*

DANOVI F., *Il nuovo rito delle relazioni familiari, in Riv. Famiglia e diritto, 2022*

DANOVI F., *Il tempo e il giudizio. Dai processi della famiglia (1975) al processo delle famiglie (2025, in Famiglia e diritto 6/2025*

DANOVI F., *Un ordinamento, uno status di figlio, due giudici per la giustizia minorile, in Riv. Diritto e Famiglia, 2020*

DE CRISTOFARO G., *in Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "Legge Cartabia" (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari, in Le nuovi leggi civili commentate, 2022*

DI MATTEO F.*, sub Art. 69, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

DI MATTEO F.*, sub Art. 70, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

DI MATTEO F.*, sub Art. 72, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

DOGLIOTTI M., *La riforma della giustizia familiare e minorile: dal Tribunale per i minorenni al Tribunale per le persone, i minorenni, le famiglie, in Riv. Famiglia e Diritto, 2022*

DONZELLI R., *Il processo di famiglia nel prisma della tutela giurisdizionale differenziata dei diritti dei figli minori, in Rivista di diritto processuale 1/2025*
DONZELLI R., *Il processo di famiglia novellato, in Rivista di diritto processuale 1/2025*

ENCICLOPEDIA ITALIANA TRECCANI, *voce Mortara, Lodovico, consultabile online su* www.treccani.it

FALTONI L., *sub art. 473-bis.51, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FERLIN S., *sub art. 473-bis.2, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FERLIN S., *sub art. 473-bis.4, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FERLIN S., *sub art. 473-bis.5, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FERLIN S., *sub art. 473-bis.6, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FERLIN S., *sub art. 473-bis.7, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FERLIN S., *sub art. 473-bis.8, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FIGONE A., *sub Art. 330, G. BONILINI - M. CONFORTINI - C. GRANELLI (a cura di) Codice Civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FIGONE A., *sub art. 336, G. BONILINI - M. CONFORTINI - C. GRANELLI (a cura di), Codice Civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

FINOCCHIARO M., *Rassegna di giurisprudenza del Codice di procedura civile, Libro I, 2002*

FUZIO R., *Il procuratore generale nel giudizio civile di Cassazione, in Foro it., 2015, V*

GIACALONE G., *Il P.M. nel processo civile, Relazione per la Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 17-18 ottobre 2018*

GRASSANO P., *Del potere di azione del Pubblico ministero in materia civile, in GI, 1991, IV*

GRASSO G., *Pubblico ministero (dir. proc. civ.), in Enc. Giur. Treccani, XXV, Roma, 1991*

GRAZIOSI A., *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo, in Famiglia e Diritto, 4/2010*

GRAZIOSI A., *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 nel c.d. affidamento condiviso dei figli, in Dir. fam. e pers., 2006*

ITALIA E., *La partecipazione del minore nel processo civile, in Il corriere giuridico, 7/2018*

LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile, I, Milano, 1992*

LUGO A., *Manuale di diritto processuale civile, XVI ed., Giuffrè, Milano 2006*

LUPO M.*, sub Art. 9, T. BONAMINI (a cura di), in Commentario alla legge 184/1983*

MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile vol I, XIX ed., Giapichelli, Torino 2007*

MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Corso di diritto processuale civile, Vol. I, XIX ed., Giappichelli, Torino, 2023*

MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Corso di diritto processuale civile, Vol. II, XIX ed., Giappichelli, Torino, 2023*

MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Corso di diritto processuale civile, Vol. III, XIX ed., Giappichelli, Torino, 2023*

MARSEGLIA G., *Pubblico Ministero e persona: i procedimenti in materia di status, famiglia e minori, in Questione e giustizia, 2018*

MICHELI G.A.*, Corso di diritto processuale civile I, Vol. I, Giuffrè 1959-1960*

MOLINARO F., *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a cura di R. Tiscini, Milano, 2023*

MONTELEONE G., *Diritto Processuale civile, Vol I., Cedam, 1994*

MONTERO AROCA J., *Il processo civile "sociale" come strumento di giustizia autoritaria, in Riv. Dir. Proc., 2004*

MORACE PINELLI A., *Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età, in Nuove Leggi civili commentate, 2023*

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Adozione, in Dig. disc. priv., Torino, 2003*

NATALE A.*, sub art. 403 in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), Codice civile commentato, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

NOVELLI G., *Note illustrative al R.D. 20 luglio 1934, n. 1404, in Riv. dir. penit., 1934*

PICCININI V., *I poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore, in Famiglia e diritto, 2025*

PROTO PISANI A.*, Garanzia del contraddittorio e giustizia minorile, in Foro Italiano, 1989*

PROTO PISANI A., *La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. de potestate, Il Foro Italiano, 2013, vol.136 n.2*

PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura), in Il Foro it. 2009, Vol.132 n.6*

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile, II ed., Jovene editore, Napoli, 1996*

PROTO PISANI A.*, Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina, in Foro it., 2012, V*

RICCI G.F.*, Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema, in Rivista di diritto processuale 2/2024*

RICCI G.F., *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione, Milano, 2005*

ROPPO V., *Diritto Privato, VII ed., Giapichelli, 2021*

RUO M.G., *Il curatore speciale del minore: un istituto in espansione, in Le nuove leggi civili commentate, 2023*

RUSSO R., *La partecipazione del minore al processo nella riforma del rito civile, in Riv. Famiglia e diritto 6/2022*

SALA M., *Sub art. 158, in G. BONILINI - M. CONFORTINI - C. GRANELLI (a cura di), Codice Civile commentato on line, One LEGALE*

SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile, XXIII ed., Cedam, 2000*

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile, I, sub art. 70, Milano, 1959*

SCARSELLI G., *La riforma del processo di famiglia consultabile su www.giustiziainsieme.it*

SIMEONE A., *Il diritto alla nomina del curatore speciale, in Le nuove leggi commentate, 2023*

SPOLETINI L., *Le modifiche del processo di famiglia, in Riv. dir. fam. e succ., 2, 2022*

STESURI A., *sub Art. 78, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

STESURI A.*, sub Art. 80, in L.P. COMOGLIO - R. VACCARELLA (a cura di), Codice di procedura civile commentato on line, Wolters Kluwer One Legale, 2026*

TOMMASEO F., *La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio necessario, in Riv. Famiglia e diritto, 2007*

TOMMASEO F., *La riforma del processo civile a un passo dal traguardo, in Famiglia e diritto 10/2022*

TOMMASEO F., *Giudizi di adottabilità: il ruolo del tutore, del tutore provvisorio e del curatore speciale, in Famiglia e diritto, 7/2019*

VELLANI M., *Il pubblico ministero nel processo, Bologna, 1965*

VELLANI M., *Pubblico ministero in diritto processuale civile, Digesto – Sezione civile, Utet, Torino, 1997*

VILLA L., *Il Pubblico Ministero, in Le nuovi leggi civili commentate, 2023*

ZANOVELLO F., *Poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore tra riforma del processo civile e anticipazioni giurisprudenziali, in Riv. Famiglia e diritto, 2022*

Giurisprudenza

Corte Costituzionale

Corte cost., 20 dicembre 1962, n. 108

Corte cost., 14 luglio 1986, n. 185

Corte cost., 09 novembre 1992, n. 416

Corte cost., 22 novembre 2000, n. 528

Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1

Corte Cost. 15 luglio 2003 n. 240

Corte Cost., Ord. 11 maggio 2006 n. 198

Corte Cost., Sentenza 11 marzo 2011, n. 83

Corte Cost. 9 luglio 2013 n. 184

Corte Cost., 16 gennaio 2022, n. 1

Corte di Cassazione

Cass. civ., Sez. I, 28 luglio 1977, n. 3361

Cass. civ., Sez. II, 29 marzo 1979, n. 1808

Cass. civ., Sez. I, 14 gennaio 1981 n. 439

Cass. civ., Sez. I, 26 ottobre 1981, n. 5591

Cass. civ., 10 agosto 1982, n. 4491

Cass. civ., 12 aprile 1985, n. 2444

Cass. civ., Sez. Unite, 23 ottobre 1986, n. 6220

Cass. civ., sez. I, 28 dicembre 1989, n. 3812

Cass. civ., Sez. I, 29 dicembre 1989, n. 5818

Cass. civ., Sez. I, 04 maggio 1990, n. 3728

Cass. civ., Sez. I, 30 gennaio 1991, n. 910

Cass. civ., Sez. I, 20 aprile 1991

Cass. civ., sez. I, 14 giugno 1991, n. 6736

Cass. civ., Sez. II 6 marzo 1992, n. 2699

Cass. civ., Sez. I, 08 ottobre 1992, n. 1098

Cass. civ., Sez. I, 14 luglio 1993, n. 7774

Cass. civ., Sez. I, Sent., 28 agosto 1993, n. 9157

Cass. civ., Sez. I, 22 dicembre 1993, n. 12701

Cass. civ., Sez. I, 10 marzo 1995, n. 2800

Cass. civ., Sez. I, 6 aprile 1995, n. 4035

Cass. civ., Sez. I, 21 luglio 1995, n. 7950

Cass. civ., Sez. I, 04 giugno 1996, n. 5119

Cass. civ., Sez. I, 02 settembre 1996, n. 8005

Cass. civ. Sez. I, 17 marzo 1998, n. 2866

Cass. civ., Sez. I, 30 marzo 1998, n. 3326

Cass. civ., Sez. I 29 ottobre 1998, n. 10803

Cass. civ., Sez. I, 25 novembre 1998, n. 11956

Cass. civ., Sez. III, 26 gennaio 1999, n. 698

Cass. civ., Sez. I, 08 marzo 1999, n. 1947

Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 1999, n. 6312

Cass. civ., Sez. I, 6 novembre 1999, n. 12360

Cass. civ., Sez. I, 03 marzo 2000, n. 2381

Cass. civ., Sez. I, 3 marzo 2000, n. 2380

Cass. civ., Sez. Unite, Sent. 25 gennaio 2002, n. 911

Cass. civ., Sez. I, 03 maggio 2000, n. 5504

Cass. civ., Sez. II, 16 novembre 2000, n. 14866

Cass. civ. Sez.Unite, 25 gennaio 2002 n. 911

Cass. civ., Sez. I, 08 agosto 2002, n. 11975

Cass. civ., Sez. II, 16 settembre 2002, n. 13507

Cass. civ., Sez. Unite, 03 aprile 2003, n. 5167

Cass. civ., Sez. II, 30 maggio 2003, n. 8803

Cass. civ., Sez.I, 20 agosto 2003, n. 12228

Cass. civ., Sez. Unite, 17 luglio 2003, n. 11191

Cass. civ., Sez. I, 16 dicembre 2003, n. 19277

Cass. civ., Sez. Unite, 12 marzo 2004, n. 5165

Cass. Sez. Unite 17 giugno 2004 n.11353

Cass. civ., Sez. I, 28 luglio 2004, n. 14199

Cass. civ., Sez. I, 18 marzo 2006, n. 6081

Cass. civ., Sez. III, 22 giugno 2006, n. 14447

Cass. civ., ord. 16 aprile 2007, n. 9094

Cass. civ., Sez. I, 09 novembre 2007, n. 23379

Cass. civ., Sez. Unite, 13 novembre 2008, n. 27145

Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 18 febbraio 2009, n. 3908

Cass. civ., Sez. I, 4 maggio 2009, n. 10228

Cass. civ., Sez. III, 25 settembre 2009, n. 20659

Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 21 ottobre 2009, n. 22238

Cass. civ., Sez. I, 19 maggio 2010, n. 12290

Cass. civ., Sez. I, 11 agosto 2011, n. 17201

Cass. civ., Sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21651

Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 30 dicembre 2011, n. 30196

Cass. Civ. Sez. I, Sentenza, 15 marzo 2013, n. 6645

Cass. Civ., Sez. I, 15 maggio 2013, n. 11687

Cass. civ., 24 dicembre 2013, n. 28645

Cass. civ., Sez. I, 31 marzo 2014, n. 7478

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., 14 ottobre 2014, n. 21633

Cass. civ. 14 gennaio 2015, n 432 ord.

Cass. civ. 26 gennaio 2015 n. 1349 ord.

Cass civ. 12 febbraio 2015, n 2833 ord.

Cass. civ., 26 marzo 2015, n. 6129

Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2015, n. 8100

Cass. civ., Sez. I, 29 settembre 2015, n. 19327

Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2015, n. 2092

Cass. civ., Sez. I, 12 maggio 2016, n. 9780

Cass. civ., Sez. I, 26 maggio 2016, n. 10936

Cass. Civ., Sez. VI, 8 giugno 2016 n. 11782

Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962

Cass. civ., Ord., 12 settembre 2016, n 17931

Cass. civ., Sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846

Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 18 gennaio 2017, n. 1093

Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2017, n. 2486

Cass. pen., Sez. III, Sentenza, 06 luglio 2017, n. 41608

Cass. civ., Sez. I, 14 febbraio 2018, n. 3638

Cass. civ., Sez. I, 06 marzo 2018, n. 5256

Cass. civ., Sez. I, Ord., 14 marzo 2018, n. 6384

Cass., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 12957

Cass. civ., Sez. I, Ord., 10 luglio 2018, n. 18148

Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 29 ottobre 2018, n. 27402

Cass. civ., Sez. I, Ord., 12 novembre 2018, n. 29001

Cass. civ., Sez. II, Ord., 3 gennaio 2019, n. 9

Cass. civ., Sez. I, Ord.13 marzo 2019, n. 7196

Cass. Civ. Sez. I, ord., 2 aprile 2019 n. 9100

Cass. civ., Sez. I, Ord. 11 giugno 2021, n. 16547

Cass. civ., Sez. I, 2 settembre 2021, n. 23804

Cass. civ., Sez. I, Ord., 6 dicembre 2021, n. 38719

Cass. civ., Sez. I, Ord., 16 dicembre 2021, n. 40490

Cass. civ., Sez. I, Ord., 15 febbraio 2022, n. 4994

Cass. Civ. Sez. I, 4 marzo 2022, n. 7262

Cass. civ., Sez. I, Ord., 09 marzo 2022, n. 7734

Cass. civ., Sez. I, Ord., 24 marzo 2022, n. 9691

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., 21 aprile 2022, n. 12802

Cass. civ., Sez. III, 12 maggio 2022, n. 15142

Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 23 gennaio 2023, n. 2001

Cass. civ., Sez. I, Ord. 31 gennaio 2023, n. 2829

Cass. civ., Sez. I, Ord., 03 marzo 2023, n. 6503

Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 20 giugno 2023, n. 17603

Cass. civ., Sez. I, Ord., 08 giugno 2023, n. 16231

Cass. civ., Sez. I, Ord., 09 agosto 2023, n. 24226

Cass. civ., Sez. I, Ord., 19 settembre 2023, n. 26820

Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2023, n. 28727

Cass. civ., Sez. I, Ord., 07 febbraio 2024, n. 3465

Cass. Civ., Sez. I, Ord. 30 aprile 2024, n. 11688

Cass. civ., Sez. I, Ord. 9 maggio 2024, n. 12717

Cass. civ., Sez. I, 8 agosto 2024, n. 21979

Cass. civ., Sez. I, Ord., 03 febbraio 2025, n. 2549

Cass. civ., Sez. I, 3 febbraio 2025, n. 2831

Cass. civ., Sez. I, Ord. 24 aprile 2025, n. 10776

Cass. civ., Sez. I, 10 maggio 2025, n. 12410

Cass. civ., Sez. I, Ord., 14 gennaio 2026, n. 791

Cass. civ., Sez. I, Ord., 19 febbraio 2026, n. 3721

Cass. civ., Sez. I, Ord., 9 maggio 2026, n. 13390

Giurisprudenza di merito

Trib. Genova 28 aprile 1984

Trib. Minorenni Trieste, 13 giugno 1989

Trib. di Palermo 04 maggio 1990

Trib. Biella, 29 luglio 1994

Trib. Minorenni Roma, 4 novembre 1994

Trib. Milano 2 marzo 2000

Trib. Brindisi, 20 novembre 2000

Corte d'Appello Roma, Sez. minori, 02 marzo 2006, n. 1161

Trib. Genova 23 marzo 2007

Trib. Terni 31 luglio 2007

Trib. Min. L'Aquila, 29 febbraio 2008

Trib. Min. Bari, 23 luglio 2008

Trib. Milano, 30 aprile 2013 ord

Trib. Milano, Sez. IX civ., 15 maggio 2014

Trib. Milano, decr. 19 giugno 2014

Trib. Min. Genova 17 marzo 2015

Trib. Min. Piemonte e Valle d'Aosta, decr. 27 settembre 2017

Trib. Min. Genova decr. 12 gennaio 2018

Trib. min. Potenza, 3 luglio 2018

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 05 dicembre 2018, n. 1161

Trib Torino Sez. VII, decreto del 21 dicembre 2018

T.A.R. Lazio Roma, Sez. I ter, 11 settembre 2019, n. 10842

Trib. min. Cagliari, 3 febbraio 2020

Trib. Milano, 24 giugno 2021

Trib. Reggio Emilia, 27 luglio 2021

Trib. di Treviso, Sez. I, decreto 26 aprile 2022

Trib. di Treviso, Sez. I decreto 28 giugno 2022

Trib. Roma, decr. 14 ottobre 2022

Corte d'App. di Milano, decreto 8 maggio 2023

Trib. di Pordenone, 11 agosto 2023

Trib. Pisa, decr. 10 ottobre 2023

Trib. Macerata, 26 ottobre 2023

Trib. Verona, Sez. delle persone, dei minori e della fam., Ord., 15 maggio 2024

Trib. Catania, Decr. n. 50/2024

Trib. Genova, Sez. IV, 11 dicembre 2024 n. 3240

Corte d'Appello Bologna, Sez. minori, Sent., 12 agosto 2025, n. 1418

Trib. di Bologna, Sez. I, Sent. 5 marzo 2026

Trib. Bologna, Sez. I, Sent., 29 aprile 2026, n. 3698

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) e Corte di Giustizia UE (CGUE)

Corte EDU 13 giugno 1979 Marckx c. Belgio

Corte EDU 22 aprile 1997 X, Y e Z c. Regno Unito

Corte EDU 08 aprile 2004 Haase c. Germania

CGUE 22 dicembre 2010, C-491/10, Zarraga c. Pelz

Corte EDU 29 gennaio 2013, Lombardo c. Italia

Corte EDU 20 giugno 2019, A. e B. c. Croazia

Corte EDU 10 novembre 2022, I.M. c. Italia

Documenti ufficiali e linee guida

Bollettino Ufficiale del Ministero della giustizia e degli affari di Culto, Roma, 1929

Consiglio d'Europa, *Linee guida del Comitato dei Ministri per una giustizia a misura di minore, 17 novembre 2010*

Relazione Commissione Bianca per lo studio e l'approfondimento di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica alla relativa disciplina

Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza*, Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale. Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica, in collaborazione con l'Istituto degli Innocenti, Roma, 2020*

Relazione Commissione Luiso per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, 24 maggio 2021

Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta, “rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria”, 17 giugno 2021

Tribunale per i Minorenni di Genova, *Relazione del Presidente per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2022, Genova, gennaio 2022*

Consiglio Nazionale Forense, *Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali del minore, approvate nella seduta del 22 giugno 2022*

Ministero della giustizia, *Relazione illustrativa ai decreti legislativi di attuazione della l. n. 206/2021, 19 ottobre 2022*

Consiglio Nazionale Forense, *Linee guida per la formazione e l’aggiornamento professionale degli avvocati nominati curatori speciali del minore, 21 aprile 2023*

Corte d’Appello di Genova, *Relazione del Procuratore Generale per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2025, Genova, gennaio 2025*

RINGRAZIAMENTI

Desidero esprimere la mia più profonda gratitudine a coloro che, con il loro supporto e la loro guida, hanno reso possibile la realizzazione di questo lavoro di ricerca.

Rivolgo il mio primo e più sentito ringraziamento al Chiarissimo Professore Paolo Comoglio per la Sua disponibilità e il costante supporto prestato lungo tutto il percorso di ricerca. Desidero ringraziarLo sinceramente per la fiducia e la libertà concessami nell'organizzazione e nella stesura dell'elaborato, ma soprattutto per i Suoi stimolanti spunti di riflessione e i Suoi preziosi suggerimenti che si sono rivelati fondamentali per conferire a questo lavoro il rigore scientifico e l'ampio respiro che lo caratterizzano.

Un ringraziamento speciale va al Tribunale per i Minorenni di Genova, per avermi accolto e avermi permesso di svolgere un'esperienza di tirocinio formativo di inestimabile valore. Senza la loro guida quotidiana non avrei mai scoperto la passione per la giustizia minorile, un settore tanto complesso e delicato nei suoi risvolti pratici, quanto straordinariamente e profondamente coinvolgente.

Ringrazio, infine, la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Genova, per avermi accompagnato con generosità alla scoperta della funzione requirente nel processo di famiglia, offrendomi gli strumenti ideali per esplorare nuovi orizzonti di indagine e arricchire l'impianto di questa tesi.